# Die Haftung des Gastwirts.

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Sentpaul
Rechtskandidat aus Hildesheim.

---

Leipzig.
Druck von Oswald Mutze.
1910.

# Die Haftung des Gastwirts.

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Sentpaul
Rechtskandidat aus Hildesheim.

---

Leipzig.
Druck von Oswald Mutze.
1910.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Literatur . . . . . V-IX

Rechtliche Natur der Haftung . . . . . 1

Voraussetzungen der Haftung. a) Die Rechtssubjekte.

§ 3. 1. Der Gastwirt . . . . . 20

§ 4. 2. Der Gast . . . . . 32

§ 5. 3. Die Leute des Gastwirts . . . . . 36

§ 6. 4. Die Aufnahme . . . . . 43

§ 7. 5. Die Einbringung . . . . . 50

Inhalt und Umfang der Haftung . . . . . 67

Anhang: Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts an den eingebrachten Sachen . . . . . 91

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0085

# Literatur.


Baron, Die Haftung bis zur höheren Gewalt. (Archiv für die ziviliſt. Praxis. Bd. 78, S. 203).

Bekker, recipere und permutare bei Cicero. (Zeitſchrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeſchichte. Bd. 3, S. 1).

Berckhoff, Der Wirt in ſeinen privatrechtlichen Beziehungen zum Publikum. Diſſ. Heidelberg 1906.

Bolzau, Streitfrage aus der Gaſtwirtshaftung. Diſſ. Roſtock 1908.

Borck, Die Haftung der Gaſtwirte für eingebrachte Sachen nach gemeinem Recht und dem Recht des B. G. B. Diſſ. Greifswald 1902.

Borchard, Das Gaſt- und Schankgewerbe in Vergangenheit und Gegenwart. Diſſ. Greifswald 1901.

Böttcher, Der Begriff des Gaſtwirtes und die Vorausſetzungen für die Haftung des Gaſtwirtes nach § 701 des B. G. B. Diſſ. Marburg 1903.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem B. G. B. Leipzig 1900. (2. Aufl.).

— Die rechtlichen Beziehungen zwiſchen den Gaſtwirten, ſowie den Schank- und Speiſewirten (Reſtaurateuren) und ihren Gäſten. (Das Recht. 11. Jahrg. 1907, S. 1106 ff.).

Buddeus, Gaſtwirt, Gaſtgeber, Gaſthalter (Weiskes Rechtslexikon, Bd. 4).

Coſack, Lehrbuch des Handelsrechts. (7. Aufl.)

Crome, Syſtem des Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuches, 1902, Bd. 2.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. 1897. Bd. 2.
— Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1901. Bd. 2, Abt. 2.
Deutsche Juristen-Zeitung. Jg. 1900, 1903, 1909.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903. Bd. 1.
Engelmann, Das Bürgerl. Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. 4. Aufl. Berlin 1906.
Enneccerus, Das Bürgerl. Recht. Bd. I. Marburg 1910.
Ernst, Der Gastaufnahmevertrag. Zürich 1903.
Eschenburg, Die Rechtstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrecht. Diss. Göttingen 1899.
Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im röm. und heutigen Verkehrsrecht (Grünhuts Zeitschrift Bd. 10).
Fischer, Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, Bd. 15.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gem. preuß. Privatrechts. 1896. Bd. 2.
Franz, Die Haftung der Gastwirte nach dem B. G. B. Diss. Leipzig 1901.
Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.
Geide, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten. Diss. Greifswald 1904.
Gimmertal, Über das receptum (Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 2.)
Glück, Ausführl. Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Erlangen 1800. Bd. 6.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. Bd. 1.
— Das receptum nautarum cauponum stabulariorum (Zeitschrift f. das gesamte Handelsrecht. Bd. 3. Erlangen 1860.)
Häbler, Die Haftpflicht ex recepto nach Königl. Sächs. und Reichsrecht. Leipzig 1884.
Hafner, Über den Begriff der höheren Gewalt im Deutschen Transportrecht. Zürich 1886.

Harder, Über das receptum nautarum, cauponum stabulariorum. (Zeitschr. f. Civilrecht und Prozeß, herausg. von Linde. N. F. 18. Gießen 1860.)

Hemmer, Die rechtliche Stellung des Gastwirts zum Publikum. Diss. München 1895.

Henkelmann, Haftung der Gastwirte nach dem B. G. B. Diss. Rostock 1907.

Hoffmann, Die Haftung der Gastwirte nach dem B. G. B. Diss. Leipzig 1903.

v. Holzschuher, Theorie und Casuistik. 3. Aufl. 1864. Bd. 3.

Hopp, Die Haftung des Gastwirts nach dem B. G. B. Diss. Heidelberg 1906.

Hoyer, Die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Entwurf des B. G. B. Aachen 1900.

Knauer, Die höhere Gewalt im Reichsrecht. Diss. Marburg 1901.

Krzywoszynski, Die Voraussetzungen für die Schadenersatzpflicht aus § 701 B. G. B. Diss. Leipzig 1903.

Kuhlenbeck, Das bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Berlin 1899. Bd. 1 und 2.

Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

v. Madai, Sind Gastwirte wirklich berechtigt, Reisende abzuweisen? (Zeitschr. f. Civilrecht und Prozeß herausg. von Linde. Bd. 18. N. F.)

Macdonald, Die Ansprüche des Gastes aus dem receptum des B. G. B. Greifswald 1899.

Meyns, Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und der Haftung des Gastwirts gegenüber dem Gaste in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach B. G. B. Diss. Erlangen 1906.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1909. 2. Auflage.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888. Bd. 2.

Müller-Meikel, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. München 1904. Bd. 1.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. Berlin 1906. 2. Aufl.

Planck, Kommentar zum B. G. B. Bd. II. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. Berlin 1898. Bd. 2.

Puchta, Pandekten. 7. Aufl. 1853.

Regelsberger, Pandekten. 1893.

Richter, De actione in factum ex quasi constractu receptionis moribus nostris non conveniente Lips. 1759.

Ruffmann, Das receptum cauponum et stabulariorum des gem. Rechts und der Gastaufnahmevertrag des B. G. B. Diss. Rostock 1905.

Scherer, Kommentar zum B. G. B. Erlangen 1899.

Schipmann, Das Receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Rechte des B. G. B. Diss. Leipzig.

Schmidt, Die strenge Haftung der Gastwirte in ihren Voraussetzungen. Diss. Heidelberg 1908.

Schumann, Die Haftung des Gastwirts nach dem Rechte des B. G. B. Diss. Leipzig 1907.

Siebliſt, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Leipzig 1904.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 2. Aufl. Leipzig 1861. Bd. 2.

Staub, Kommentar zum H. G. B. 6. 7. Aufl. Berlin 1900. Bd. 1.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 2. Aufl. München 1906. Bd. II b.

Stiffler, Das Receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte ex recepto in besonderer Berücksichtigung des schweiz. Oblig. Rechts und des B. G. B. Diss. Leipzig 1903.

Sturm, Die Haftpflicht der Gastwirte nach röm. Recht, nach dem Entwurfe für das B. G. B. und nach dem preuß. allgem. Landrecht. Naumburg 1892.

Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des B. G. B. Köln 1900.

Türke, Niedenführ und Winter, Das bürgerl. Recht. 2. Aufl. Leipzig 1904.

Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. 1840. Bd. 2.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1869. Bd. 3.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.

Weinand, Die höhere Gewalt im neueren Reichsrecht. Köln 1897.

— Die Rechte und Pflichten der Gast- und Schankwirte. Berlin 1901.

Weiß, Bemerkung zu dem receptum der Wirte. (Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. 5.)

Weyl, Vorträge über das B. G. B. für Praktiker. München 1898. Bd. 1.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Leipzig 1900. Bd. 2.

Winkelmann, Der Grund und Zweck der Haftpflicht der Gastwirte, ihre rechtliche Natur und ihre Voraussetzungen. Diss. Leipzig 1908.

# Die rechtliche Natur der Haftung.

Das B. G. B. hat in den §§ 701—704 Bestimmungen der verschiedensten Art getroffen, die die Beziehungen des Gastwirtes zum Gaste, sowie seine Haftung den eingebrachten Sachen des Gastes gegenüber regeln. Mit keinem Worte beschäftigt es sich jedoch mit der so wichtigen Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage diese Haftung beruht; sondern es hat vielmehr ihre Beantwortung allein der Wissenschaft überlassen. Unsere heutigen Juristen haben sich in der Frage nach der Rechtsnatur der Haftung der Gastwirte in zwei Lager geteilt. Auf der einen Seite stehen die Verfechter der Legaltheorie,[1]) auf der anderen Seite die der Kontraktstheorie,[2]) erstere wollen den Gastwirt kraft Gesetzes, letztere auf Grund eines von den beiden Parteien abgeschlossenen Vertrages haften lassen. Aber auch unter den Anhängern der letzteren Theorie ist wieder ein lebhafter Streit darüber entbrannt, welchen juristischen Charakter man dem

[1]) Dernburg a. a. O. S. 599, Crome a. a. O. S. 752, Eschenburg a. a. O. S. 26, Sturm, II a. a. O. S. 17 ff. 24, Macdonald S. 13, Winkelmann S. 55, Krzywoszynski S. 25, Müller-Meikel a. a. O. S. 565. Ferner Planck a. a. O. S. 715, Endemann S. 1166 a. a. O., Oertmann S. 748 a. a. O., Schollmeyer S. 137 a. a. O., Siebliſt a. a. O. S. 26.

[2]) Matthiaß a. a. O. S. 549, Türke-Niedenführ-Winter a. a. O. S. 623, Böttcher S. 68, Henkelmann a. a. O. S. 10 ff., Staudinger a. a. O. S. 589, Stuffler a. a. O. S. 23, Brückner a. a. O I, S. 151 und II, S. 1107, Biermann a. a. O, Langen a. a. O. S. 63 ff., Enneccerus a. a. O. S. 647, Cosack 520.

der Haftung zu Grunde liegenden Vertrage beilegen müsse. Versuchen wir es zunächst, die hierüber geäußerten Ansichten kritisch zu beleuchten. Nicht wenige[1]) sprechen ganz allgemein von einem „Gastaufnahmevertrage", ohne daß sie sich der Mühe unterziehen, denselben auf seine Rechtsnatur hin zu prüfen. Zweifellos wollen sie unter dem Gastaufnahmevertrage einen Vertrag verstanden wissen, der die gesamten rechtlichen Beziehungen zwischen Gastwirt und Gast umfaßt. In dem Gesetz finden jedoch diese Juristen keinen Stützpunkt, denn der Gesetzgeber hat es geflissentlich vermieden, den Ausdruck „Gastaufnahmevertrag" seinen Vorschriften über die Haftung der Gastwirte voranzustellen. Man war sich eben bei der Festlegung des Textes klar, daß man es hier mit einem Vertrage eigenartiger Natur zu tun hatte, dessen rechtlichen Charakter zu bestimmen man besser der Wissenschaft anheimgab. Da sich in der Literatur jedoch fast ausschließlich das Wort „Gastaufnahmevertrag" findet, so wollen wir auch für unsere Abhandlung nicht auf dies Wort verzichten.

a) Eine Reihe von Schriftstellern[2]) charakterisieren diesen, die Haftung des Gastwirts begründenden Gastaufnahmevertrag als einen Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff. B. G. B. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Annahme eines Mietvertrages ganz erhebliche Beachtung verdient, weil sie den Kern des Gastaufnahmevertrages, die zum Zweck der Beherbergung gewährte Überlassung eines Zimmers im Gasthause am besten trifft, so muß die Ansicht dieser Juristen doch als verfehlt bezeichnet werden. Was vor allem dazu zwingt, sich auf diesen Standpunkt zu stellen, ist, daß sich niemals auf einem Mietsvertrage die strenge Haftung aus § 701 ff. gründen läßt. Der Vermieter einer Wohnung haftet dem Mieter nach § 537 ff. unter der Voraussetzung, daß ein gültiger Mietvertrag vorliegt, aber auch dann wird in der Regel dem Vermieter eine Pflicht, für die Sachen des Mieters zu sorgen, nicht obliegen und deshalb

[1]) Wolters a. a. O. S. 2, Müller-Meikel a. a. O. S. 15, Gimmerthal a. a. O. S. 116, Gruchot Bd. 18 S. 12.

[2]) Sintenis a. a. O. S. 685.

auch von einer Haftung nach allgem. Grundsätzen nicht die Rede sein können. Die Haftung des Gastwirts tritt dagegen schon vor Abschluß des Miet- oder Beherbergungsvertrages, je selbst dann ein, wenn ein solcher überhaupt nicht zustande gekommen ist. Die Haftung des Vermieters ist eben eine ganz andere als die des Gastwirts. Deshalb kann man den Gastwirt niemals auf Grund eines mit dem Gaste entgeltlich abgeschlossenen Mietvertrages haften lassen. Aus der Erwägung heraus, daß die sonstigen einzelnen Bestimmungen des B. G. B. über den Mietvertrag z. B. die Vorschriften über Kündigung keine Anwendung finden können, hat sich Kuhlenbeck dazu entschlossen, den Gastaufnahmevertrag als ein der Miete nur analoges Institut zu bezeichnen.

b) Cosack stellt die Behauptung auf, daß der Gastaufnahmevertrag ein Dienstvertrag sei. Wie unrecht Cosack hat, erhellt schon daraus, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Gast beim Betreten des Gasthauses zunächst und vor allem im Auge hat, vom Wirt oder in seiner Stellvertretung von seinen Leuten ein Zimmer zwecks Unterkunftsgewährung zu erhalten. Er denkt in erster Linie an den Abschluß eines Miet- bezw. Beherbergungsvertrages. Die sonst noch dem Gaste im Zusammenhange mit der Unterkunftsgewährung von dem Gastwirte gewährten, in Bedienung, Beköstigung u. a. bestehenden Dienstleistungen, ganz gleich ob sie stillschweigend gewährt werden oder auf selbständigen Verträgen beruhen, kann man nur als Modifikationen des Hauptvertrages ansehen. Mögen sie auch geeignet sein, den Beherbergungsvertrag zu verschleiern, sie sind aber niemals imstande, letzterem das Gepräge eines Dienstvertrages zu geben.

c) Als demnächst mögliche Erklärungsform der juristischen Natur des Gastaufnahmevertrages ist ein Verwahrungsvertrag[1]) angenommen worden. Allein auch diese Ansicht läßt sich nicht als richtig verteidigen. Der Verwahrungsvertrag setzt zu seiner wirksamen Entstehung voraus, daß eine Übergabe der eingebrachten

[1]) Anfängl. Endemann S. 842, später anderer Ansicht.

Sachen an den Gastwirt stattgefunden hat. Der Wirt muß demnach Besitzer der Sachen des Gastes geworden sein. Dies entspricht aber weder dem Willen des Gesetzgebers noch dem Vertragswillen der Parteien. Wie aus dem Gesetzestexte hervorgeht, spricht der § 701 nur ganz allgemein vom „Einbringen der Sachen", womit das Gesetz zum Ausdruck bringen wollte, daß der Wirt nicht Besitzer der Sachen werden sollte. Nur im Falle des § 702 B. G. B. hat das Gesetz eine besondere Übergabe statuiert. Aber auch die beiden Parteien denken nicht daran, ihre Rechtsbeziehungen zu einander auf Grund eines Verwahrungsvertrages zu regeln. Indem der Gast an den Wirt das Ansinnen stellt, ihm zur entgeltlichen Benutzung ein Zimmer zu überlassen, und indem der Wirt diese Offerte annimmt, was selbstverständlich auch stillschweigend geschehen kann, schließen sie einen Vertrag über die Beherbergung ab, aber weiter nichts. Dem Gaste liegt dabei völlig fern, dem Wirt seinen Sachen gegenüber die Stellung eines Besitzers nach § 854 B. G. B. einzuräumen, er will die tatsächliche Gewalt über seine Sachen selbst behalten. Andererseits kann im Falle des § 701 Abs. 2 am Ende ein Verwahrungsvertrag garnicht abgeschlossen sein, weil der Wirt hier keine Kenntnis von dem Einbringen der Sachen durch den Gast selbst erhält. Sprechen sich die Motive ausdrücklich gegen die künstliche Konstruktion eines Verwahrungsvertrages aus, so hat sogar Endemann seine anfängliche grundsätzliche Ansicht von dem Vorliegen eines Verwahrungsvertrages verworfen, völlig unbeirrt auch dadurch, daß bedeutende Gesetzgebungswerke, wie der Code Civil und das Österreichische G. B. an einem Verwahrungsvertrage festhalten.

d) Aus derselben Erwägung heraus, mit der wir die Annahme eines Mietvertrages als die juristische Grundlage des Gastaufnahmevertrags ablehnen — und dies muß in gleicher Weise für die ablehnende Haltung gegenüber der Annahme eines Verwahrungsvertrages gelten — können wir uns auch der Ansicht der sehr zahlreichen Schriftsteller nicht anschließen, die den Gastaufnahmevertrag als ein negotium mixtum auffassen. Die unten

aufgeführten Juristen[1]) erblicken in dem Gastaufnahmevertrag sowohl einen Vertrag, der über die Gewährung von Unterkunft geschlossen wird, also als Sachmiete sich charakterisiert, als auch einen solchen, der die Gesamtheit der zwischen Wirt und Gast sonst noch entstehenden Rechtsbeziehungen umfaßt, z. B. Dienstvertrag, Werkvertrag, Kauf, Verwahrung. Der Inhalt und Umfang des Gastaufnahmevertrages ist also nach den tatsächlichen Verhältnissen sehr verschieden. Nach Stiffler ist die Sachmiete das Essentiale, der Kern des Vertrages, während die anderen Verträge fehlen können. Immerhin muß man mit Langen sagen, daß alle diese aus der Gewährung von Bedienung, Beköstigung entstehenden Rechtsbeziehungen zwischen Gast und Wirt aus dem auf Unterkunftsgewährung gerichteten Gastaufnahmevertrage resultieren und daß es unzulässig ist, bei der rechtlichen Charakterisierung des Gastaufnahmevertrages diese zu selbständigen Verträgen zu stempeln. Kann man demnach die sonst noch von dem Wirte mit dem Gaste getroffenen Verabredungen höchstens als Modifikationen des Hauptvertrages, des Beherbergungsvertrages ansehen, so ist es nicht richtig, den Gastaufnahmevertrag als einen Sammelnamen für alle möglichen Verträge zu kennzeichnen. Übrig bleibt nach der Theorie der Verfechter des „Mischvertrages", daß im Endergebnis der Hauptvertrag die juristische Natur eines Mietvertrages trägt, daß es aber verfehlt ist, den Gastaufnahmevertrag lediglich als Mietvertrag aufzufassen, ist oben schon ausgeführt.

e) Das Fazit meiner bisherigen Ausführungen kann nach alledem nur das sein: Der Gastaufnahmevertrag ist eine besondere Vertragsart, und an dieser Auffassung möchte ich festhalten, obwohl, wie ich schon erwähnte, das Gesetz nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür gibt. Eine besondere Berücksichtigung glaube ich jedoch dem Momente widerfahren lassen zu müssen, daß der Vertragswille der Kontrahenten auf den Abschluß eines Miet-

[1]) Oertmann a. a. O. S. 748, Cosack a. a. O. S. 566, Matthiaß a. a. O. S. 615, Fuld a. a. O. ähnlich S. 258, Sieblist S. 24 ff., Fischer-Henle Vorbem. zu § 701.

vertrages zum Zwecke der Gewährung von Unterkunft abzielt. Um diesen, zweifellos überaus wichtigen Faktor der Sachmiete, durch den sich der Gastaufnahmevertrag von den eventuell nachfolgenden anderen Verträgen der Dienstmiete und des Kaufes so eigentümlich unterscheidet, voll zu würdigen, möchte ich mit Henkelmann a. a. O. S. 15 den Gastaufnahmevertrag dahin nach seiner juristischen Natur charakterisieren: Der Gastaufnahmevertrag ist ein besonderer Vertrag, der im Hinblick auf das Zustandekommen eines Mietvertrages vom Gastwirte mit dem Gaste ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen wird.

Damit bringe ich wiederum zum Ausdruck, daß der Gastaufnahmevertrag durchaus nicht mit dem Mietsvertrage zu identifizieren ist. Sehr häufig wird es allerdings vorkommen, daß der Abschluß beider Verträge zeitlich zusammenfällt.

Eine weit größere Bedeutung als diese Frage nach der Rechtsnatur des Gastaufnahmevertrages hat die weitere Frage, ob die Haftung auf einem Vertrage beruht, und zwar entweder auf dem soeben gekennzeichneten Gastaufnahmevertrage oder auf einem durch Einbringung der Sachen abgeschlossenen besonderen Vertrage, oder ob die Haftung kraft Gesetzes entsteht, unabhängig von jeglicher Vertragsart, wenn gewisse gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind.

Die Zahl der Anhänger einer auf einem Vertrage beruhenden Haftung ist auch heute unter der Wirksamkeit des B. G. B. noch eine große, wenngleich hervorragende Juristen wie Planck, Oertmann und Endemann unter der Wucht dieser oder jener Gegenmomente sich schließlich veranlaßt sahen, die Vertragstheorie aufzugeben.

Staudinger, Matthiaß, Brückner I und II, Stiffler, Henkelmann, Langen u. a. führen die Haftung auf den Gastaufnahmevertrag zurück, der ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen sein könne, andere wie Enneccerus und Böttcher glauben einen besonderen Vertrag annehmen zu müssen, durch den der Gastwirt die Fürsorge für die eingebrachten Sachen des Gastes übernehme.

Die Gründe, welche alle jene Schriftsteller ins Treffen führen, um die Berechtigung ihrer Ansicht, allein auf einen Vertrag lasse sich die Haftung des Gastwirts zurückführen, darzutun, können auf den ersten Blick stichhaltig erscheinen. Sie weisen darauf hin, daß die Motive ihre Auffassung stützen, daß ein unannehmbares Resultat erzielt würde, falls der Gastwirt auch bei eigener oder Geschäftsunfähigkeit des Gastes haften müsse[1]), obwohl ihm selbst der nichtige Vertrag keinerlei Ansprüche auf Vergütung gegen den Gast gäbe, und daß es höchst ungerecht sei, den Gastwirt für alle Sachen, die auf irgend eine Weise in das Gasthaus gekommen seien, haftbar zu machen, ohne daß der Gast zu dem Wirte in irgend welche vertragliche Beziehungen getreten sei. Wie unten jedoch des Näheren ausgeführt werden wird, können alle diese Gründe zur Verteidigung der Vertragstheorie nicht als durchschlagend bezeichnet werden. Dies sei vorweg bemerkt. Unter denjenigen Schriftstellern, welche sich für die Haftung auf Grund eines ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommenen Gastaufnahmevertrages entschieden haben, nimmt Langen einen besonderen Standpunkt ein. Zwar steht Langen grundsätzlich auf dem Boden der Motive, welche „die besonders weitzielende Haftung des Gastwirts unmittelbar dem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Gastaufnahmevertrage entspringen" lassen. Er bekennt sich damit zu der Ansicht derjenigen, die gerade die Aufnahme als Vertrag charakterisieren, der Einbringung der Sachen aber jede Vertragsnatur absprechen.

Aber Langen unterscheidet zwischen dem Gastaufnahmevertrag im weiteren und im engeren Sinne. Bei letzterem liegt dem Wirte nur die Pflicht ob, dem Gaste zwecks Unterkunftsgewährung ein Zimmer zu überlassen, während ersterer aus den

[1]) Zu diesem Ergebnis müssen die Vertreter der Auffassung kommen, es handelte sich im § 701 um eine gesetzliche, an die bloße Tatsache der Einbringung geknüpfte Obligation (10: Dernburg § 353, VI Fischer-Henle Note 2, Crome 752, Schollmeyer 137 ff. Endemann I § 186 Ziff. 1).

erfahrungsgemäß üblicherweise sonst möglichen Rechtsbeziehungen, in die der Wirt zum Gaste infolge Gewährung von Beköstigung und Bedienung tritt, sich zusammensetzt. „Kraft gesetzlicher Dispositionen tritt", wie Langen sagt, „die besondere Haftpflicht des Gastwirts mit Abschluß jenes Vertrages als naturale negotii ein." Hierauf ist Langen zu entgegnen, daß es nicht angängig ist, den Gastaufnahmevertrag, der als ein einheitlicher Vertrag neben der Beherbergung auch die Übernahme der anderen Leistungen erfahrungsgemäß mit umfaßt, in zwei selbstständige Teile zu zerlegen, die eine besondere juristische Deutung haben. An den Abschluß dieses Gastaufnahmevertrages will Langen nun unmittelbar die Haftung als ein naturale negotii anknüpfen. Langen kommt aber selbst zu der Ansicht, daß in der Praxis bei zahlreich vorkommenden Fällen eine eventuell eingetretene Haftpflicht des Wirtes sich überhaupt nicht auf seinen soeben juristisch gekennzeichneten Aufnahmevertrag zurückführen läßt. Langen sieht selbst ein, daß häufig die Haftung schon vor dem Abschlusse eines Aufnahmevertrages eintreten muß. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Gast am Bahnhof dem Hoteldiener seine Sachen übergibt und diese während der Fahrt zum Gasthause gestohlen werden, oder wenn der Gast im Hotel kein Zimmer wegen Überfüllung erhalten kann oder das angebotene Zimmer als zu teuer ablehnt und beide Male das abgegebene Gepäck gestohlen wird. Hier ist es doch offensichtlich, daß ein Vertrag zwischen Gast und Wirt nicht abgeschlossen sein kann. Langen gibt das auch zu, motiviert aber schließlich doch die Haftung des Wirtes für Verluste oder Beschädigungen an den eingebrachten Sachen mit der Behauptung, in diesen Fällen sei eine vorläufige Gastaufnahme gegeben, die genüge, um die Haftung zu begründen, selbst wenn es später zu einer definitiven Einigung nicht kommen sollte. Man muß jedoch diesen Versuch Langens, der sich ihm entgegenstellenden Schwierigkeiten Herr zu werden, als verfehlt bezeichnen. Ein Mittelding zwischen erfolgter und nicht erfolgter Aufnahme in Gestalt der vorläufigen Aufnahme läßt sich nicht konstruieren. Entweder ist jemand im

Sinne Langens auf Grund eines tatsächlich abgeschlossenen Vertrages aufgenommen, oder er ist gar nicht aufgenommen.

Wenn sich Langen nun inkonsequenterweise nicht entschließen kann, den vorläufig Aufgenommenen als einen vertraglich Aufgenommenen zu betrachten, wenn er vielmehr hier zur Begründung der Haftung zu einer wegen des singulären Charakters des § 701 unrichtigen analogen Anwendung des § 701 seine Zuflucht nimmt, so muß er selbst mit seiner Ansicht, die Haftung beruhe auf dem Gastaufnahmevertrage, in einen erheblichen Konflikt kommen. Wir können also konstatieren, daß in bestimmten Fällen, wo das Verkehrsbedürfnis eine strenge Haftpflicht unabweisbar fordert, diejenigen Juristen, die eine Haftung aus dem Gastaufnahmevertrage herleiten, häufig nicht auskommen, sondern daß sie nach einem Ersatz suchen.

An der Hand unserer Ausführungen ist denn auch schon jetzt nicht mehr zu leugnen, daß diese Kontraktstheorie an einem erheblichen Mangel leidet, der schließlich in Verbindung mit anderen Argumenten, auf die wir weiter unten noch zu sprechen kommen, zur Folge haben muß, die Ansicht dieser Juristen als unrichtig zu verwerfen und die Haftung auf eine andere Grundlage zu stellen.

Im Gegensatz zu Langen sieht Enneccerus, dem sich Böttcher angeschlossen hat, von dem gültigen Abschluß des Gastaufnahmevertrages als völlig unerheblich für die Haftung ab, leitet vielmehr in Anlehnung an die für das gemeine Recht von Goldschmidt vertretene Ansicht die Haftpflicht aus dem Abschlusse eines besonderen Fürsorgevertrages hinsichtlich der vom Gaste bei der Aufnahme hergebrachten Sachen her. Nach Enneccerus kommt dieser besondere, auf die Gewähr für die Sicherheit der Sachen abzielende Vertrag mit dem Einbringen der Sachen des Gastes, das mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Gastwirts geschehen muß, zustande. Um den Standpunkt Böttchers von dem Enneccerus' scharf zu trennen, sei der Unterschied nochmals festgestellt: Böttcher charakterisiert die Aufnahme als Vertrag und erblickt in dem Einbringen einen bloß tatsäch-

sichen Vorgang, nach E. ist dagegen die Aufnahme rein tatsächlicher Natur, das Einbringen aber hat Vertragsnatur. Böttcher S. 69 modifiziert die Ansicht Enneccerus', indem er ausführt, daß gleichzeitig mit dem Hauptvertrage stets der Nebenvertrag geschlossen werde; einlenkend bemerkt er jedoch schließlich, daß der Abschluß des Nebenvertrages auch ohne den Hauptvertrag zu denken sei, womit er sich wieder Enneccerus nähert. Es ist nicht zu verkennen, daß in den oben erwähnten drei Fällen, wo ein Gastaufnahmevertrag nicht abgeschlossen sein kann und man infolge strengen Festhaltens an der Ansicht Böttchers zu unannehmbaren Konsequenzen kommen muß, die Auffassung von Enneccerus einen besonderen Vorteil bietet, indem beim ev. Vorhandensein eines Fürsorgevertrages der Gast hierauf seine Schadensersatzansprüche gegen den Wirt stützen könnte. Allein wir werden auch hier zu dem Ergebnis kommen, daß durchschlagende Gründe uns zwingen, eine Haftung der Wirte auf einen „besonders gearteten Realvertrag" (Böttcher, S. 70) nicht zu stützen. Welches sind nun hauptsächlich die Gründe, aus denen wir weder dem Gastaufnahmevertrag noch dem besonderen Fürsorgevertrage einen Einfluß auf die Haftung einräumen können?

Rekapitulierend sei, um zunächst auf die Haftung auf Grund eines Gastaufnahmevertrages zurückzukommen, darauf hingewiesen, daß im heutigen regen Verkehrsleben die Fälle garnicht selten sind, in denen jemand einen Gastwirt auf Grund des § 701 in Anspruch nimmt, obwohl er selbst den Beweis schuldig bleibt, daß ein Gastaufnahmevertrag geschlossen ist. Wird man nach § 701 ff. dem klagenden Gast die geforderte Schadensersatzsumme zusprechen können? Die Klage würde abzuweisen sein, falls sich die Gerichte auf den Standpunkt von Staudinger u. a. und auch von Langen stellten und unterstellten, daß für den Eintritt der Haftung des beklagten Gastwirts der Abschluß des Gastaufnahmevertrages Essentiale ist.

Eine solche Entscheidung kann jedoch meines Erachtens weder dem Wortlaute noch dem wahren Willen des Gesetzes

entsprechen; auch kann sie dem Verkehrsbedürfnis nicht genügen. Richtig ist allerdings, daß die Motive die Auffassung der Abhängigkeit der Haftpflicht von dem Abschlusse eines Gastaufnahmevertrages vertreten. Allein gibt das Gesetz einen Anhalt dafür, daß ein Gastaufnahmevertrag Essentiale der Haftung ist? Mit nichten. Das Gesetz spricht im § 701 lediglich von einem „im Betriebe des Gewerbes aufgenommenen Gaste". Es läßt dabei die Frage aber völlig offen, ob die Aufnahme rein tatsächlicher Natur sei oder einen Vertrag als Grundlage beanspruche. Sollte nach dem Willen des Gesetzes die Haftung auf einem Vertrage beruhen, so hätte der Gesetzgeber dies mit einem Worte zum Ausdruck bringen müssen. Nach dem jetzigen Wortlaut läßt sich nicht im geringsten annehmen, daß der Gesetzgeber einen Vertrag als Grundlage aufgestellt hat. Vielmehr läßt sich aus § 701 Abs. 1 S. 2 der fast zwingende Schluß rechtfertigen, daß das Gesetz bei Normierung der strengen Haftung einen Vertrag der Parteien nicht im Auge gehabt hat. § 701 Abs. 1 sagt: „Die Haftpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste . . . oder einer Person, die er bei sich aufgenommen habe, verursacht werde." Niemand wird wohl behaupten wollen, daß diese Aufnahme einer Person durch den Gast durch einen Vertrag erfolgen müsse. Betritt ein Geschäftsbote oder ein Briefträger zum Zwecke der Aushändigung eines Pakets oder eines Briefes mein Zimmer, was ich stillschweigend gestatte, so kann ich doch wohl unmöglich zu diesen Personen in Rechtsbeziehungen stehen, die ihre Grundlage in einem Vertrage haben. Im Gegenteil kann man hier nur ein „Aufnehmen" im Auge haben, das rein tatsächlicher Natur ist. Auch dürfte man nicht den Gesetzgeber einer Inkonsequenz zeihen, die darin zu erblicken wäre, daß er in einem und demselben Absatze von einer vertragsmäßigen Aufnahme und einem tatsächlichen Aufnehmen sprechen werde, ohne die Andeutung dafür zu machen, daß er das eine Aufnehmen anders als das andere verstanden wissen wollte. Wir sind deshalb der Überzeugung, daß die Vertreter der Vertragstheorie sich zur Begründung ihrer Ansicht nicht auf die Motive berufen können,

weil das Gesetz mit den Motiven im Widerspruch steht. Ist nach alledem in Ermangelung eines gesetzlichen Anhaltspunktes, man kann sogar sagen, weil der Wortlaut des Gesetzes dafür spricht, der Schluß nicht mehr von der Hand zu weisen, daß die Aufnahme nicht einen Vertrag zur Grundlage zu haben braucht, so muß man auch im speziellen die Ansicht Langens verwerfen. Wie oben, so steht auch nichts im Gesetze davon, daß die Haftung als naturale negotii an den Abschluß des Aufnahmevertrages geknüpft werde. Schon Enneccerus S. 717 a. a. O. weist darauf hin, daß „ein Gast sehr wohl im Betriebe des Gewerbes aufgenommen sei, ohne daß der Vertrag über die Aufnahme bereits geschlossen ist, ja ohne daß dieser Vertrag überhaupt zustande kommt". Müssen wir Enneccerus hierin beipflichten, wenn er den Vertragscharakter der Aufnahme verwirft und die Haftung unabhängig von der Gültigkeit eines trotzdem abgeschlossenen Gastaufnahmevertrages gestaltet, so vermögen wir ihm darin wieder nicht zu folgen, wenn er einen besonderen Vertrag als Voraussetzung für die Haftpflicht des Gastwirtes annimmt. Ebenso wie Langen u. a. findet Enneccerus mit seiner Auffassung im Gesetze, daß ein Vertrag, durch den der Gastwirt die Garantie für die Sicherheit der eingebrachten Sachen übernehme, notwendig sei. Der Wortlaut des Gesetzes widerspricht direkt der Ansicht, in dem Einbringen der Sachen einen Vertrag zu erblicken. Dies trifft vornehmlich im Falle des § 701 Abs. 2 zu, wo als eingebracht auch die Sachen gelten sollen, die der Gast in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat. Hier muß die Vertragstheorie Enneccerus' scheitern. Ließe es sich vielleicht äußersten Falles rechtfertigen, daß da, wo die Sachen dem Gastwirte oder seinen Leuten übergeben sind, ein stillschweigender Vertrag zustande gekommen sei, so ist dies nach § 701 Abs. 2 einfach undenkbar. Wie sollte ein Vertrag abgeschlossen sein, wo weder der Wirt noch seine Leute von dem eingebrachten Gepäck Kenntnis haben, wo es an der notwendigen Willensübereinstimmung der Parteien, einen dahingehenden Vertrag schließen zu wollen, gebricht?

Wie das Gesetz, so widersprechen auch noch die Motive der Auffassung Enneccerus', daß die Einbringung notwendig einen Vertragscharakter trage. Der Gesetzgeber sieht also die Einbringung lediglich als einen bloß tatsächlichen Vorgang an. Wenn schließlich Enneccerus noch zur Begründung die Auslegung des römischen salvum fore recipere, im prätorischen Edikt als eines ausdrücklich seitens des Wirtes dem Gaste gegebenen Versprechens, für die Unversehrtheit der Sachen einzustehen, heranzieht, so übersieht er dabei völlig, daß es nicht angängig ist, diese Auslegung in unser heutiges modernes Verkehrsleben zu übertragen. Unter den wirklichen heutigen Verhältnissen denkt, wie Krzywoszynski S. 15 richtig ausführt, niemand daran, bei seiner Einkehr in den Gasthof mit dem Wirt einen besonderen Vertrag über seine Sachen abzuschließen. Ja, man kann sagen, es liegt der Absicht des einkehrenden Gastes völlig fern, zu dem Wirte in ein vertragsmäßiges Garantieverhältnis bezüglich der eingebrachten Sachen zu treten, eben weil meist Gäste sowohl wie Wirte besonders in abgelegenen Orten keine Kenntnis von der besonderen Haftpflicht des Wirtes haben. Entspricht es auch nicht der Regel, so kann es doch nicht als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß in ganz vereinzelten Fällen derartige von Enneccerus behauptete Fürsorgeverträge geschlossen werden, nach denen sich der Wirt in dem Umfange des § 701 ff. zu haften verpflichtet, genau so wie es der regelmäßigen Gestaltung der Dinge entspricht, daß hinterher oder mit dem Einbringen des Gepäckes Verträge zum Zweck der Beherbergung geschlossen werden. Trotzdem soll nach dem Willen des Gesetzgebers ein solcher Vertrag keinen Einfluß auf die Haftung haben, d. h. der Gesetzgeber macht den Eintritt der Haftung von einem etwa abgeschlossenen Grundvertrage, nach dem die Parteien ihre rechtlichen Beziehungen zu einander regeln wollen, völlig unabhängig, er läßt den Gastwirt stets schon dann haften, wenn die beiden im Gesetzestexte angegebenen Voraussetzungen der Aufnahme und Einbringung — ausführlich werden wir später auf die Charakterisierung der Aufnahme und Einbringung zurückkommen — gegeben sind.

Ist demnach im Sinne des Gesetzgebers der Abschluß eines Gastaufnahmevertrages oder Fürsorgevertrages zur Begründung der Haftpflicht oder besser einer Ersatzklage gegen den Wirt wegen verlorener oder beschädigter eingebrachter Sachen völlig irrelevant, so muß der Wirt die schwere Haftung aus § 701 auch bei Unwirksamkeit einer dieser beiden Verträge wegen eigener oder Geschäftsunfähigkeit des Gastes tragen. Zwar ist den Anhängern der Vertragstheorie unumwunden zuzugestehen, daß die Auferlegung der Haftung im Falle des infolge Geschäftsunfähigkeit nichtigen Vertrages häufig eine sehr große Härte für den Wirt darstellt, allein an dem klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzes ist nicht zu rütteln. Dem Gastwirt ist bekannt, daß er den Gast mit seinen Sachen, welcher Unterkunft in seinem Gasthause sucht, der also im „Gasthause wie zu Hause sein will", den natürlicherweise mit dem gesamten Gasthausbetriebe verbundenen großen Gefahren aussetzt, er muß nach dem Willen des Gesetzes unbedingt dafür einstehen, daß jeder Gast, auch der Geschäftsunfähige, infolge dieser drohenden Gefahren keinen Verlust oder keine Beschädigung erleidet, ganz gleichgültig, ob ihm im Falle eines abgeschlossenen Gastaufnahmevertrages gegen den Gast ein Anspruch auf Entgelt zusteht oder nicht. Bei der Annahme einer solchen Ersatzpflicht darf man sich auch nicht, wie Henkelmann dies tut, daran stoßen, daß der Wirt für alle Sachen haften müsse, die auf irgend eine Weise in das Gasthaus gekommen sind, ohne daß ein Vertrag zwischen den Parteien bestände. Nach der Absicht des Gesetzes soll es ja gerade auf einen Vertragsabschluß nicht ankommen, der Wirt soll vielmehr haften für alle Sachen des Gastes, soweit sie als „eingebracht" anzusehen sind.

Darnach steht es fest, daß die Gründe, welche die Vertreter der Vertragstheorie zur Begründung ihrer Ansicht anführen, widerlegt sind. Zu einem dem Verkehrsbedürfnis genügenden und unser Gerechtigkeitsgefühl befriedigenden Ergebnis können wir nicht mit der vertragsmäßigen Haftung, sondern nur dann kommen, wenn wir sagen: Die Haftung der Gastwirte beruht allein auf Gesetz.

Oertmann, Planck und Endemann gehörten anfänglich, wie die alten Auflagen vom Jahre 99, 00, 98 ihrer bekannten Werke dartun, zu den Anhängern der Vertragstheorie, indem sie teils auf den Abschluß eines Gastaufnahmevertrages und beim Fehlen eines solchen, auf einen provisorischen Aufnahmevertrag vorbehaltlich endgültiger Einigung, teils auf den Abschluß eines Beherbergungsvertrages und teils auf den Abschluß eines besonderen Verwahrungsvertrages, die Haftpflicht des Gastwirts zurückführten. Aber schon beim Erscheinen der neuesten Auflagen aus den Jahren 06, 07 und 03 hatten sie ihren anfänglichen Standpunkt aufgegeben und waren sie in die Reihen der Verfechter einer auf Gesetz beruhenden Haftung eingetreten.

Für Oertmann lautet heute die entscheidende Frage dahin: Kann sich die Haftpflicht der Gastwirte auf einen Vertrag als unumgängliche Grundlage stützen oder tritt die Haftpflicht auch selbständig ein? Und diese Frage beantwortet Oertmann mit der Motivierung im letzteren Sinne, daß in den Fällen des Abs. 2 § 701 (oder nach den Umständen . .) der Tatbestand eines Vertrages nicht gegeben sei. Oertmann kommt dann zu dem Schluß, daß man den Begriff „Aufnahme" nur als eine Tatsache verstehen könne, die weder von dem Geschäftswillen noch von der Geschäftsfähigkeit der Parteien abhängig sei.

Gleich Oertmann hat auch Planck erkannt, daß die Auffassung von der gesetzlichen Haftung den Vorzug vor der vertragsmäßigen verdiene. Früher wollte Planck den Wirt auch für die Sachen haften lassen, welche der Gast dem Hotelwagenführer mit der Erklärung übergeben hatte, er wolle im Gasthause nächtigen, auch wenn er nachher dort nicht übernachtete. Planck sah damals schon ein, daß hier, wo der Gast doch am Bahnhofe niemals einen Gastaufnahmevertrag abgeschlossen haben konnte, er mit seiner Annahme eines Vertrages in Konflikt geriet. Deshalb entschloß sich Planck S. 715 sehr bald, die Verpflichtung des Gastwirts lediglich an die Aufnahme als einen nur tatsächlichen Vorgang anzuknüpfen. Zur Begründung meiner heutigen Ansicht, führt Planck weiter an, daß das Gesetz in § 701 bei Fest-

stellung der Haftpflicht nicht einen Vertrag erwähne, der die Grundlage bilden soll, daß die Rücksicht auf die Gefahren, denen der Gast in Gasthäusern ausgesetzt ist und der Beweisnotstand, welcher für den Reisenden ohne die Vorschrift des § 701 entstehen würde, gegen das Erfordernis eines Vertrages sprechen und daß schließlich es mit dem Zwecke der Vorschrift unvereinbar sei, einen Geschäftsunfähigen, der Sachen in das Gasthaus eingebracht hat, nicht des Schutzes aus § 701 teilhaftig werden zu lassen. Soweit vermag ich Planck zu folgen; wenn Planck sich schließlich noch dazu versteigt, in dieser Aufnahme des Gastes durch den Wirt ein Rechtsgeschäft zu erblicken und demgemäß einen Gastwirt, der im Zustande der Geschäftsunfähigkeit einen Gast aufgenommen hat, nicht der strengen Haftung aus § 701 unterwirft, vielmehr einem solchen Wirte noch einen Anfechtungsgrund aus § 119, § 123 B. G. B. gibt, so muß ich ihm hierin widersprechen. Wie des näheren unten noch gezeigt werden wird, muß man juristisch die Aufnahme als einen tatsächlichen Vorgang, nicht als einen rechtsgeschäftlichen, kennzeichnen. Aus diesem Grunde können die Vorschriften über Rechtsgeschäfte keine Anwendung finden und muß also auch der geschäftsunfähige Wirt haften. Der gleichen Meinung gibt Oertmann a. a. O. S. 749 Ausdruck.

Um unter den angeführten drei Schriftstellern noch Endemanns heutigen Standpunkt, im Gegensatz zu seiner früheren Ansicht, Erwähnung zu tun, so begründet Endemann S. 1166—1167 davon ausgehend, daß es der regelmäßigen Gestaltung der Dinge entspreche, daß zwischen Gast und Wirt ein Beherbergungsvertrag geschlossen werde, die Haftung als eine gesetzliche mit den Worten: „Das Gesetz verfährt nun nicht in der Weise, daß es die hieraus sich ergebenden Verpflichtungen genauer ordnet und schärfer anspannt.“ Er sieht vielmehr von dem wirksamen Abschlusse dieses Grundvertrages völlig ab und greift nur einen mit der Aufnahme zur Beherbergung verbundenen besonderen Tatbestand heraus. Als solchen kennzeichnet er das Einbringen von Sachen des aufgenommenen Gastes. Indem an diesen rein tatsächlichen Vor-

ganz bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden, entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis eigener Art. Seine Entstehung und Dauer wird an den Vollzug und Fortbestand des Einbringens geknüpft. Da kein Rechtsgeschäft vorliegt, so treten die Haftungsfolgen auch ohne Rücksicht auf den Willen und die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten ein. Im Gegensatz zu Planck will also Endemann auch den geschäftsunfähigen Wirt nicht von der gesetzlichen Haftung ausnehmen. Endemanns Ausführungen leiden an dem einen Fehler, daß er nicht berücksichtigt, daß notwendige Voraussetzung des Eintritts der Haftung auch die tatsächliche Aufnahme des Gastes ist, wie dies § 701 Abs. 1 ausdrücklich sagt. Nach dem Willen des Gesetzes sind Aufnahme sowohl wie Einbringen zwei völlig gleichwertige notwendige Faktoren, ohne die eine Haftung nicht konstruiert werden kann. Dies hat Langen S. 46 auch richtig erkannt, leider läßt er sich aber dazu verleiten, die Aufnahme als ein Rechtsgeschäft zu charakterisieren. Unter den zahlreichen anderen oben angeführten Schriftstellern, die von vornherein eine gesetzliche Haftung annahmen, möchte ich nur noch einige herausgreifen, die ihren Standpunkt besonders klar gekennzeichnet haben. So sagen Müller-Meikel: „Voraussetzung für die besondere Haftung des Wirts sind die Tatsachen, daß der Gast zur Beherbergung aufgenommen ist und daß die Sachen vom Gaste eingebracht sind.“ Und Dernburg S. 578 sagt: „Die gesteigerte Haftung des Gastwirts ist keine vertragsmäßige, sondern eine gesetzliche rechtspolizeiliche. Daher haftet der Wirt auch einem geschäftsunfähigen Gaste.“ Gerade dieser letztere Umstand, daß auch einem Geschäftsunfähigem, z. B. einem entmündigten Geisteskranken, die Möglichkeit offen steht, einen Gastwirt klageweise haftbar machen zu lassen, ist es hauptsächlich, die uns die Annahme einer Haftung kraft Gesetzes so besonders wertvoll macht und die uns vollends zwingt, die Annahme einer vertraglichen Haftung abzulehnen. Crome S. 752 sagt schließlich auch noch, daß Voraussetzung dieser besonderen Haftung, Einbringung und Aufnahme des Gastes seien. Ist deshalb einer dieser beiden letzteren Voraussetzungen nicht erfüllt oder entfällt

eine derselben, so ist der Gast nicht in der Lage, eine Haftung des Wirtes zu begründen. Lagen dagegen beide Voraussetzungen vor, so knüpft daran das Gesetz die Pflicht des Gastwirts, für die eingebrachten Sachen des aufgenommenen Gastes zu haften.

Am Schlusse meiner Ausführungen über die rechtliche Natur der Haftung, die darin gipfeln, daß allein eine obligatio ex lege Platz greift, will ich mich noch kurz zu der neuerdings hervorgetretenen Ansicht Bolzaus a. a. O. S. 4—5 äußern. Bolzau hat seinen Standpunkt mit den Worten gekennzeichnet: „Die Haftung ist eine gesetzliche, jedoch nur insofern, als sie kraft Gesetzes aus dem Aufnahmevertrage als naturale negotii desselben entspringt." Bolzau nimmt also an, daß die Haftung sich weder auf den Abschluß eines Vertrages zurückführen lasse, noch daß sie unabhängig von jenem, eine rein gesetzliche sei. Bolzau stimmt insofern mit uns überein, als er ohne weiteres die Annahme einer ausschließlich auf Vertrag beruhenden Haftung ablehnt, weil sich nirgends ein Anhaltspunkt dafür findet, daß der § 701 die Haftung gerade an einen Vertrag knüpfte. Einer Haftung kraft Gesetzes verhält sich Bolzau jedoch nicht so schroff ablehnend gegenüber, indem er zugibt, daß der Wortlaut des Gesetzes allerdings sehr zu Gunsten einer gesetzlichen Haftpflicht spreche. Trotzdem verwirft er schließlich auch die obligatio ex lege, weil er sich mit Staudinger S. 589 an dem Ergebnis stößt, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen einer gesetzlichen Haftung auch bei Geschäftsunfähigkeit und dadurch bedingter Ungültigkeit oder Unwirksamkeit des Aufnahmevertrages der Wirt haftbar bleibe.

Völlig befriedigt von seiner rechtlichen Charakterisierung der Haftpflicht scheint Bolzau jedoch selbst nicht zu sein, denn er bequemt sich zu dem Zugeständnis, daß auch die von ihm gegebene Fassung nicht allen möglichen Fällen gerecht wird. Ich kann Bolzau's Auffassung nicht teilen. Muß man es an sich schon als mindestens sehr fernliegend bezeichnen, zwei Konstruktionen, die man beide aus mehr oder minder durchschlagenden Gründen verwirft, einer einzigen Erwägung zu Liebe, zusammenzuschweißen, so vermag ich Bolzau auch nicht darin beizupflichten, daß seine

so gewonnene juristische Konstruktion das Richtige trifft. Sollte es wirklich dem Gerechtigkeitsgefühl Bolzau's entsprechen, daß ein Gastwirt einem geschäftsunfähigen Gaste gegenüber, dem aus dem beim Gastwirt gemieteten Zimmer Gegenstände von sehr hohem Werte gestohlen sind, die Haftung mit der Begründung ablehnen dürfe, daß ihm auf Grund des nichtigen Vertrages auch gegen den klagenden Gast kein Anspruch auf die wenigen Mark für die Benutzung des eingeräumten Zimmers rechtlich zustehe? Oder sollte nicht vielmehr doch Bolzau in einen Widerstreit mit seinem Gerechtigkeitsgefühl geraten, wenn er einen Geschäftsunfähigen im Hause des Gastwirts, in das dieser ihn zwecks Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit aufgenommen, um einen Teil seines Vermögens gebracht weiß, ohne daß er dem Gaste die gesetzliche Möglichkeit gibt, denjenigen auf den erlittenen Schaden zu belangen, der den Gast den Gefahren ausgesetzt hat, die mit dem Aufenthalt in einem öffentlichen, jedwedem Besucher zugängigen Gasthause verbunden sind? Ich glaube, daß Bolzau sich solchen Erwägungen nicht verschließen und mit uns zu der Schlußfolgerung gelangen wird, daß die Haftung des Gastwirts einzig und allein auf Gesetz beruht.

# Voraussetzungen der Haftung.

## a) Die Rechtssubjekte.

### § 3.

### 1. Der Gastwirt.

Das römische Recht unterschied mehrere Arten von Wirten: caupones, stabularii, tabernarii, popinarii. Nur über den caupo und den stabularius geben uns die Digesten indessen eine genauere Definition.

1. dig. 4, 9 sagt: nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiciat vectores, caupo, ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari.

Die tabernarii und popinarii finden demnach keine Erwähnung. Selbstverständlich ist man zu der Frage gekommen, ob diese Definition auch auf die letztgenannten Arten von Wirten auszudehnen sei. Traditionell pflegt man den tabernarius mit Schank, den popinarius mit Garkoch zu übersetzen.

Im gemeinen Recht hat sich hauptsächlich Glück[1]) mit dieser Frage beschäftigt.

Er definiert die caupones als Gastwirte, die einen Gasthof halten und darin Fremde für Geld aufnehmen und beherbergen. Nur diese will er aus dem receptum haften lassen. Im allgemeinen hatte er die Rechtslehre des gemeinen Rechts auf seiner Seite.

Sintenis[2]) z. B. sagt, daß nur der ausgesprochene Charakter der Gastwirtschaft auch die Verpflichtung begründen kann. Ähn-

[1]) Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, Kommentar Erlangen Bd. VI S. 104.

[2]) Das praktische gem. Zivilrecht II. Bd. Leipzig 1868 S. 697 Anm. 1.

lich äußern sich Goldschmidt,[1]) Unterholzner, Wening-Ingenheim,[2]) Windscheid-Kipp.[3])

Nur Weiß[4]) will alle Wirtsarten aus dem receptum haften lassen. Er meint, es lasse sich caupo, caupona ebensowohl mit Schenkwirt, Schenke übersetzen als mit Gastwirt, Gasthof und verschiedene Lexikographen hätten das auch getan. Seine Ansicht steht ziemlich allein. Erwähnt sei nur Stiffler (das receptum cauponum S. 27), der dagegen geltend macht, daß der praetor, hätte er die Haftung auf alle erstrecken wollen, sich wohl die Mühe gegeben hätte, dies deutlich auszusprechen.

Das B. G. B. spricht im § 701 nur von Gastwirten, die gewerbsmäßig Fremde beherbergen. Es greift also aus den verschiedenen Arten von Gastwirten gerade diese Spezies besonders heraus und bürdet ihnen die bekannte Sonderhaftung auf.

Eine nähere Erklärung über den Begriff „Gastwirt" gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht und zwar einmal darum, weil man bei der Begriffsbestimmung des Gastwirts hauptsächlich auf die Verkehrsanschauung angewiesen ist; gerade eine Definierung dieses Begriffes würde die Anwendung desselben auf die verschiedenartigsten Getriebe einschränken oder verhindern. Um Gastwirt im Sinne des Gesetzes zu sein, ist es nötig, daß der Gastwirt seine Tätigkeit gewerbsmäßig betreibt. Seine Räumlichkeiten und Einrichtungen werden deshalb immer erkennen lassen müssen, daß sie über das Maß seines persönlichen Bedürfnisses hinausgehen. Er wird deshalb seine Räume so ausstatten, daß sie jederzeit bei eintretendem Bedarf auch jedermann zur Verfügung stehen können. Sie sind speziell für diesen Zweck hergerichtet. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß diese Räumlichkeiten auch

[1]) Goldschmidt das receptum S. 60 und quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen 840 Bd. II S. 432.

[2]) Lehrbuch des gem. d. Zivilr. 4. Aufl. Bd. II S. 577.

[3]) Lehrbuch der Pand. 8. Aufl. 1900 Bd. II S. 577.

[4]) Weiß: Bemerkungen zu dem receptum der Wirte im Archiv für prakt. Rechtswissenschaften u. F. Bd. V S. 385.

noch anderen Zwecken dienen können. So kommt es auf dem Lande häufiger vor, daß die Wirtsstube als Wohnstube für die Familie mit benutzt wird, ohne dadurch ihren Charakter als Gaststube zu verlieren. Mit der gesetzlichen Forderung der Gewerbsmäßigkeit ergibt sich ein weiterer Umstand, nämlich, daß die Absicht vorliegen muß, aus seiner Tätigkeit sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Diese Absicht wird man am besten daraus erkennen, daß die beherbergende Tätigkeit des Gastwirts eine regelmäßig wiederkehrende ist. Jedoch wird dieses Erkennungsmerkmal sich manchmal besonders in oben gedachtem Falle sehr schwer nachweisen lassen. Denn auf dem Lande betreiben die Gastwirte in der Regel noch Feldwirtschaft nebenbei, ja es kommt sehr häufig vor, daß der Ertrag aus ihrem Wirtschaftsgewerbe weit hinter den Erträgen aus ihrer Ackerwirtschaft zurücksteht. Um die Gewerbsmäßigkeit ihrer Tätigkeit nachzuweisen, ist eben nur erforderlich, daß von seiten des Bauern die Absicht vorliegt, sich im gegebenen Falle aus der Beherbergung eine stetige, wenn auch noch so minimale Einnahmequelle zu verschaffen.

Die Größe des Betriebes kommt dabei garnicht in Betracht, auch wird ein Gastwirt selbst durch den Beweis mangelnder Rentabilität nicht die für dieses Gewerbe gesetzten Sonderbestimmungen als für ihn nicht zutreffend ablehnen können, denn es kommt nur auf die vorliegende Absicht an, sich aus der Fremdenbeherbergung eine dauernde Einnahmequelle machen zu wollen. So definiert denn auch Langen a. a. O. S. 40 in Anlehnung an Staub (Kommentar zum H. G. B. 6. und 7. Aufl. S. 43 und 44) ganz richtig, daß die Absicht des Unternehmens auf eine dauernde Tätigkeit zwecks Gewinnerzielung aus dieser Tätigkeit gerichtet ist, daß also der Unternehmende die Absicht hat, sich durch seine Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen.

Dennoch ist es auch denkbar, daß der Wirt jemanden unentgeltlich aufnimmt und daß dieser, ebensogut wie der entgeltliche Aufgenommene, den Gastwirt in seiner Eigenschaft als

solchen, zur Haftung für seine eingebrachten Sachen heranziehen kann. Denn, ganz abgesehen von den Fällen, wo der Wirt Leute ganz unentgeltlich bei sich wohnen läßt, etwa zu Reklamezwecken um sein Gasthaus dem größeren Publikum bekannt zu machen, wo also indirekt doch wieder die Absicht auf Gewinnerzielung vorliegt, wird er auch für das eingebrachte Gut des Dieners eines Reisenden, dem er in demselben Gasthofe wie seinem Herrn unentgeltlich Herberge gewährt, weil in den Gasthausbetrieb aufgenommen, aus § 701 in Anspruch genommen werden können.

Ob eine dauernde Einnahmequelle beabsichtigt ist, oder eine gelegentliche, wird nicht immer ganz leicht nachzuweisen sein. Aus der Kürze oder Länge der gewährten Beherbergung wird man es schwer ersehen können, denn, wenn die Absicht fehlt, aus diesem Erwerbszweige ganz oder teilweise die eigenen Lebensbedürfnisse zu befriedigen, so kann man immer nur von der Benutzung einer vorübergehenden Gelegenheit sprechen. Es kommt immer darauf an, ob die Absicht vorliegt, der ersten Handlung eine weitere gleichartige folgen zu lassen; ob nun im Einzelfalle die Absicht eines Gasthausbetriebes im Sinne des Gesetzes bestanden hat, ist wohl immer Tatfrage.

Wir kommen nun zu der Frage, was versteht man unter Beherbergung? Im landläufigen Sinne versteht man unter ihr das Gewähren von Unterkunft und zwar muß dieselbe so beschaffen sein, daß sie die Wohnung oder das Heim dem Fremden möglichst zu ersetzen vermag. Der Gast will in dieser Wohnung so weiter leben, wie er es auch zu Hause gewohnt ist und deshalb wird die Beherbergung wohl meistens in der Überlassung eines Zimmers zur freien Benutzung, unter Ausschluß anderer Personen, bestehen. Wenn nun auch der letzte Umstand nicht immer gegeben ist, man denke dabei an Herbergen, wo mehrere auf einem Zimmer schlafen, so wird als Essentiale für diesen Begriff die Überlassung eines Raumes zur freien Benutzung übrig bleiben. Demnach wird man bei einem Restaurationswirte niemals von Beherbergung reden können. Denn der Hauptzweck eines Restaurateurs, Bier- oder Weinwirts besteht in dem Ver-

kauf von Speise und Trank. Die Restaurationsräume sind also nur als Mittel zum Zweck aufzufassen. Der Gast soll seine Speise in Ruhe verzehren können und deshalb werden ihm die Restaurationsräume, der größeren Bequemlichkeit halber, zur Verfügung gestellt. Ebensowenig darf man den Begriff Beherbergung mit der Gewährung von Nachtquartier identifizieren. Es genügt durchaus zur Fixierung dieses Begriffes, wenn der Gastwirt dem Fremden auch am Tage ein Zimmer überweist, damit derselbe dort wohnt, also ungestört dort seine Bedürfnisse befriedigt. Selbstverständlich ist es, daß man dann nicht von Beherbergung reden kann, wenn man vom Gastwirte die Erlaubnis erhalten hat, in einem von ihm gestellten Raum den Reisestaub abschütteln und sich umziehen zu dürfen. Nach den übereinstimmenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist für den Begriff der Beherbergung der vorübergehende Charakter wesentlich. Man wird allerdings leicht dazu kommen, diesen Begriff, seines vorübergehenden Charakters halber, mit der Unterkunftsgewährung auf unbestimmte Zeit zu identifizieren, und doch ist dies falsch, denn bei der Unterkunftsgewährung auf unbestimmte Zeit ist der Gast derjenige, der zu bestimmen hat, wann er die gewährte Unterkunft beendigen will. Dem Wirte ist jeglicher Einfluß auf die gemietete Wohnung entzogen, wenn der Gast nur seinen Verpflichtungen, betreffs Art und Weise der Zahlung, in gehöriger Form nachkommt. Ja im allgemeinen Falle wird dann nur ein Mietsverhältnis vorliegen. Die Beherbergung dagegen wirkt anders. Bei der vorübergehenden Unterkunftsgewährung oder Beherbergung bleibt dem Gastwirt stets das Bestimmungsrecht über seine Räumlichkeiten. Er kann dem Gast kündigen oder besser, den zur Verfügung gestellten Raum entziehen, wenn es ihm paßt. Um einen Gastwirt in dieser Eigenschaft aus § 701 haften zu lassen, ist die vorübergehende Unterkunftsgewährung wesentlich. Ganz ohne Einfluß bleibt dabei die nebenher gewährte Verpflegung.

Wie verhält es sich nun mit der Stellung des Gastwirts, wenn er nicht nur Hotelier, sondern auch Restaurateur ist?

Wir müssen da unterscheiden zwischen Restaurations- und Hotelgast und ferner, ob für die Verpflegung der Hotelgäste gesonderte Räume zur Verfügung gestellt sind, oder ob diese zu ihrer Beköstigung die Restaurationsräume des durchgehenden Publikums in Anspruch nehmen müssen. Ohne weiteres ist es ersichtlich, daß der Gastwirt dem Hotelgaste für abhanden gekommene Sachen in den für die Hotelgäste bestimmten Räumen haftet. Ebenso ersichtlich ist es, daß er dem durchgehenden Publikum für Sachen, die in den Restaurationsräumen abhanden gekommen sind, nicht haftet. Denn dem durchgehenden Publikum tritt er nur in seiner Eigenschaft als Restaurateur gegenüber, nicht als Gastwirt. Wie aber, wenn dem Hotelgast in den Restaurationsräumen Sachen abhanden kommen? Zur Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, ob der Gastwirt besondere Räume für die Hotelgäste eingerichtet hat, oder ob die Hotelgäste auf die Restaurationsräume angewiesen sind. Sind besondere Räume vorhanden, und benutzt der Hotelgast dennoch die Restaurationsräume, so haftet der Gastwirt dem Gast für die dort abhanden gekommenen Sachen nicht, denn er tritt ihm in der Restauration nur in seiner Eigenschaft als Restaurateur entgegen. Hat der Gastwirt für durchgehendes Publikum und Hotelgäste zu Restaurationszwecken einen gemeinsamen Raum, so haftet er den letzteren aus § 701. Aus demselben Grunde wird man den Inhaber einer Gartenwirtschaft als Gastwirt im Sinne des Gesetzes ansehen können, wenn seine Einrichtungen derartige sind, daß zugleich aus Fremdenbeherbergung dauernde Gewinnerzielung beabsichtigt ist. Die eventuelle räumliche Trennung des Gartens von der Gartenwirtschaft ist dabei ohne Belang.

Da die Natur der Gewerbsmäßigkeit die Aufnahme von Fremden ohne Wahl mit sich bringt, so ergibt sich hieraus ohne weiteres, daß nur solche Leute „Gastwirte" im Sinne des Gesetzes sind, bei denen gerade diese Eigenschaft der Gewerbsmäßigkeit vorhanden ist. Öffentlichkeit und Gewerbsmäßigkeit gehen eben Hand in Hand. Unter einem offenen Gastwirtschafts-

betriebe hat man einen solchen zu verstehen, der ohne Auswahl jedwedem Fremden, der Aufnahme sucht, diese gewährt; oder, sollte man diesen Begriff als zu weit gedehnt erachten, doch jedem Fremden aus der Gesellschaftsklasse, für die der Gastwirt sein Haus bestimmt hat. Selbstverständlich ist es klar, daß auch Betriebe, die in ihrem Namen den Gastwirtschaftscharakter nicht erkennen lassen, durch die Art ihrer ganzen Einrichtung aber als solche gekennzeichnet sind, dennoch als solche im Gesetzessinne behandelt werden müssen. Denn der Name tut schließlich nichts zur Sache, und wie überall, so kommt es auch hier zur Anwendung eines Gesetzes nicht auf den Namen, sondern auf die erforderlichen Begriffsmomente an. Auch lassen die Motive Bd. II S. 584 — sie reden von Gastwirten, die Fremde aufnahmen und anderen Gastwirten — klar erkennen, daß ein derartiges Anklammern ans Wort nicht gewollt ist. Mit Recht weist deshalb Winkelmann Krzywoszynski zurück, der gerade auf den Ausdruck „Gastwirt" so bedeutenden Wert legt. Man hat nun versucht, zu einer einfacheren Entscheidung der Frage, ob jemand Gastwirt im Sinne des Gesetzes ist, den § 33 der G. O. für das Deutsche Reich heranzuziehen. Dieser Paragraph bestimmt, daß nur die auf Antrag von der Verwaltungsbehörde erteilte Erlaubnis das Recht verleiht, das Gewerbe eines Wirts auszuüben. Es ist jedoch verfehlt, einer Konzessionserteilung eine entscheidende Bedeutung beizulegen, wie man dies wohl auf den ersten Blick tun möchte. Bei der Entscheidung über einen Schadenersatzanspruch aus § 701 B. G. B. kommt dem Zivilrichter alles auf die Feststellung an, ob der in Anspruch Genommene die Absicht hatte, aus der Fremdenbeherbergung sich ganz oder teilweise den Lebensunterhalt zu verdienen. Der § 33, welcher ausschließlich wohlfahrts- und gesundheitspolizeilichen Rücksichten seine Entstehung verdankt, kann höchstens dem Richter einen Anhaltspunkt geben, aber niemals kann der Umstand, daß eine Konzession erteilt oder nicht erteilt ist, den Richter maßgeblich dahin bestimmen, daß der Betreffende nun auch sofort Gastwirt im Sinne des § 701 ist oder nicht ist. Denkbar ist

es andererseits aber auch sehr wohl, daß jemand Gastwirt ist, ohne daß er die Konzession nachgesucht und erhalten hat. Vergl. Planck S. 713.

Zur Ausübung eines Gastwirtschaftsbetriebes sind, was als selbstverständlich noch erwähnt sein mag, neben den physischen auch juristische Personen befugt. Demgemäß haben wir häufig sogar Gelegenheit zu beobachten, daß größere Hotelunternehmungen im Eigentume von Aktien- oder anderen handelsrechtlichen Gesellschaften stehen.

Streifen wir kurz noch die Frage, ob diese Gastwirte im Sinne des § 701 zu den Vollkaufleuten oder zu den Minderkaufleuten, wie dies heute noch die Handwerker sind, zu rechnen sind. Im Gegensatz zu dem alten Handelsgesetzbuch, nach dem die Gastwirte ausschließlich die Stellung von Minderkaufleuten hatten, hat das neue H. G. B. den Bedürfnissen und der Bedeutung ihres Gewerbes Rechnung tragend, den Wirten die Stellung von Vollkaufleuten gegeben. Sie sind jedoch nicht Vollkaufleute nach § 1 H. G. B., sondern sie erwerben ihre Vollkaufmannschaft erst durch Eintragung ins Handelsregister. Voraussetzung dieser Eintragung ist, daß es sich um ein gewerbliches Unternehmen handelt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Wann diese Voraussetzung gegeben ist, ist für den Registerrichter Tatfrage. Meist werden die Anschauungen des Verkehrs ergeben, ob ein eintragungsfähiger Betrieb vorliegt, dabei ist aber auch die Art und Weise des Geschäftsbetriebes zu berücksichtigen. Eigentümer von Hotels werden stets einen Anspruch auf Erwerb der Kaufmannseigenschaft haben und müssen erforderlichenfalls zur Firmenanmeldung angehalten werden. Zuzugeben ist allerdings, daß die Grenze zwischen Kleingewerbe und eintragungspflichtigen Betrieben häufig nicht gezogen werden kann. Langen, S. 10 Anm. 7, hat sich deshalb veranlaßt gefühlt, zu sagen, daß alle Inhaber von „nicht zu kleinen" Wirtschaften den Charakter von Vollkaufleuten tragen, er will auf die Art und Weise des Betriebes kein entscheidendes Gewicht mehr legen.

Nach diesen Erörterungen wird man sagen können, daß die Feststellung, wann ein Wirtschaftsbetrieb vorliegt, nicht allzu großen Schwierigkeiten begegnen kann. Bezüglich der Charakterisierung der Schank- und Speisewirtschaft herrscht Einmütigkeit. Aber bezüglich des Charakters der in den mannigfachsten Formen vorkommenden Beherbergungseinrichtungen haben die Bestimmungen des § 701 ff. manche Zweifel hervortreten lassen. Es dürfte unrichtig sein, eine allgemeine Entscheidung zu treffen; will man zu gesunden Ergebnissen gelangen, so muß man von Fall zu Fall entscheiden. Dabei ist es jedoch notwendig, die Frage nach dem Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale des Gastwirtschaftsbetriebes, die Gewerbsmäßigkeit und Öffentlichkeit sich als Richtschnur dienen zu lassen.

Christlichen Hospizen sowohl wie auch den Hotel garnis wird man den Gastwirtschaftscharakter zusprechen müssen. Denn wie bei den letzteren die mangelnde Beköstigung, so kann auch bei den ersteren der verdeckte Name nichts an dem tatsächlichen Vorliegen eines Gastwirtschaftsbetriebes ändern. Der Konzessionszwang, dem beide unterliegen, spricht auch für diese Annahme. Inwieweit man es bei den Herbergen zur Heimat mit einem Gastwirtschaftsbetriebe zu tun hat, hängt davon ab, ob die Absicht vorliegt, aus der Beherbergung einen dauernden Erwerb zu gewinnen oder nicht. Deshalb hat sowohl Krzywoszynski als auch Winkelmann jeder in seiner Art recht. Denn bei den von den Vereinen für innere Mission errichteten Instituten fehlt die Erwerbsabsicht. Die angesetzten Preise sind so niedrig, daß sie höchstens ausreichen, den Betrieb selbst zu unterhalten. Anderen hingegen, die von den Magistraten einzelner Städte errichtet sind, ist die Erwerbsabsicht nicht abzusprechen; werden doch die Überschüsse aus diesen Instituten bei den Jahresbilanzen direkt in Rechnung gestellt. Besondere Beachtung verdient meiner Meinung nach die Beherbergung, die stetig gewährt wird bei periodisch wiederkehrenden Festlichkeiten, Märkten und dergl., zum Beispiel Leipziger Messe. Hier die Gastwirtsnatur durchweg zu verneinen, erscheint mir nicht angängig. Viele

Leute nämlich werden es gewohnt sein, mit dieser Einnahmequelle bestimmt zu rechnen, und es ist nicht einzusehen, warum man ihnen den Gastwirtschaftscharakter absprechen soll. Zwar meint Langen, Seite 41, daß die gewinnerstrebende Tätigkeit hier eine so vorübergehende sei, daß von einer Dauer nicht die Rede sein kann. Darauf kommt es nun meines Erachtens gar nicht an. Denn nur der Wille, bei gegebener Gelegenheit in gewinnerstrebender Absicht Unterkunft zu gewähren, begründet den Gastwirtscharakter aus § 701. Allerdings wird man hier nur von Fall zu Fall entscheiden können, da die Absicht dauernder Gewinnerzielung aus diesen periodisch wiederkehrenden Gelegenheiten sehr schwer zu beweisen sein wird. Etwas anderes ist es natürlich, wenn Beherbergung gewährt wird bei einer Gelegenheit, mit deren Eintritt der sie Gewährende unmöglich vorherrechnen konnte; z. B. der zufällig erfolgte Besuch einer Stadt durch den Landesherrn. Hier ist selbstverständlich der Gastwirtscharakter zu verneinen, da die Absicht dauernder Gewinnerzielung aus einer derartigen zufälligen Gelegenheit undenkbar ist. Der Unterschied liegt eben darin, daß bei periodischen Festlichkeiten mit dieser Gelegenheit als dauernde Erwerbsquelle gerechnet werden kann, bei einem zufälligen Ereignis jedoch nie. Anderer Ansicht hingegen ist Winkelmann, s. hierzu S. 30—31. Wir kommen nun zur Erörterung der sog. Familienpensionen (Pension internationale, Family Pension). Langen S. 4 ff. verneint bei ihnen grundsätzlich den gastwirtschaftlichen Charakter, da eine Aufnahme „ohne Wahl" nicht erfolge, vielmehr vor der Aufnahme genau detaillierte Vereinbarungen getroffen würden, auf Grund welcher die Aufnahme gewährt wird. Die Verkehrsauffassung nimmt er für seine Auffassung in Anspruch, auch stützt er seine Behauptung auf die Tatsache, daß derartige Institute dem Konzessionszwange nicht unterliegen. In der Praxis jedoch verhält sich die Sache ganz anders. Der ganze Betrieb der Familienpensionen gleicht dem der großen Hotels. Ebenso wie diese versuchen es die Familienpensionen, durch Reklame ihr Institut weiteren Kreisen bekannt zu machen. Die

von Langen erwähnte sorgfältige Auswahl von Personen besteht in der Praxis kaum, denn die gewaltige Konkurrenz verhindert diese Institute schon, bei der Aufnahme allzu wählerisch vorzugehen. Die ganze Art und Weise ihres Betriebes beweist, daß man es hier tatsächlich mit Instituten öffentlichen Charakters zu tun hat. Ich möchte deshalb mit Oertmann S. 750 und mit Fuld S. 261 derartigen Instituten den Gastwirtschaftscharakter nach § 701 zusprechen. Ebenso wird man die Vermieter von Sommerwohnungen in Badeorten und diejenigen als Gastwirte ansehen können, die nur auf einzelne Tage vermieten. Bei beiden liegt die Absicht, aus der Beherbergung von Fremden dauernden Gewinn erzielen zu wollen, klar zutage. Auch entsprechen sie dem von uns aufgestellten Prinzip der Öffentlichkeit, da sie jeden Fremden ohne Wahl aufnehmen, der seinem Auftreten nach die Ansicht berechtigt erscheinen läßt, daß er den für die Beherbergung verlangten Preis zahlen wird.

Sind nun die Unterkunftshäuser des deutsch-österreichischen Alpenvereins Gastwirtschaftsbetriebe im Sinne des § 701? Während viele ihnen diesen Charakter ohne weiteres absprechen, glaubt Oertmann und mit ihm Krzywoszynski eine Scheidung vornehmen zu müssen zwischen bewirtschafteten und unbewirtschafteten Hütten. Sie glauben, daß die offen zutage tretende Absicht der Gewinnerzielung aus der Beherbergung und die übrigen Momente der Gewerbsmäßigkeit und Öffentlichkeit diese Ansicht rechtfertigen. Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Denn wenn wir anfangs als Gastwirt denjenigen bezeichneten, der aus der gewährten Beherbergung ganz oder teilweise den Lebensunterhalt erwirbt, so fehlt dieses Moment bei den Alpenhütten gänzlich. Die Absicht auf Erwerb liegt zwar vor, doch soll derselbe den Verein nicht bereichern, denn der Überschuß wird wiederum zu allgemeinen Wohlfahrtszwecken verwandt, z. B. der Bau neuer Hütten. Da die Absicht auf Gewinnerzielung zur Bereicherung fehlt, so täte man unrecht, den Verein als Gastwirt anzusehen und ihm so für seine Selbstlosigkeit noch die strenge Haftung aus § 701 aufzubürden. Ich

kann hier also Oertmann nicht folgen und schließe mich vielmehr Plancks Ansicht S. 714 an.

Ganz anders verhält es sich jedoch mit den internationalen Schlafwagengesellschaften. Denn diese gewähren jedem Reisenden gegen ein Zuschlagsbillet Beherbergung, sie sind in der Tat „rollende Hotels". (Fuld: Haftung der Schlafwagengesellschaft Eisenbahn rechtl. Entsch. von Eger. Breslau 1908 24. B. S. 324.) Langen dagegen und ihm sich anschließend Mittelstein § 6, Krzywoszynski S. 10—12 und mit einer eigenartigen Begründung Dernburg meinen allerdings, daß die Beherbergung lediglich gewährt werde zur Erreichung eines ganz anderen Hauptzweckes, nämlich das Ziel der Reise möglichst vor Unbequemlichkeiten geschützt zu erreichen. Ich möchte mich indes lieber Fuld anschließen, der mit Recht darauf hinweist, daß man die Schlafwagengesellschaft unmöglich als Eisenbahnunternehmer ansehen könne und zwar hauptsächlich deswegen, weil ihr nicht die Konzession zum Betriebe einer Eisenbahn erteilt ist. Aus der Art und Weise, wie man sich einen Platz im Schlafwagen verschafft, vermag man übrigens genau zu erkennen, daß das Transportieren durchaus unwesentlich für die Bestimmung der Schlafwagen ist. Denn den Transportvertrag schließt man immer mit der Eisenbahnverwaltung ab; will man den Schlafwagen benutzen, so hat man dafür eine besondere Vergütung zu bezahlen. Der Zweck der Schlafwagengesellschaft ist Beherbergung, sei es nun, wie Langen meint, zur größeren Bequemlichkeit oder, was doch nach Art und Weise der Einrichtung nach näher liegt, zur Abgabe von Schlafgelegenheit an das Publikum. Da auch hier aus der Beherbergung Gewinnerzielung beabsichtigt ist, so muß man der Gesellschaft den Gastwirtscharakter zusprechen. In dem gleichen Sinne hat Oertmann S. 750 entschieden, entgegengesetzte Ansicht jedoch vertritt Planck S. 714.

Die großen Schiffahrtsgesellschaften,[1]) welche den Zweck haben, Reisende in überseeische Länder zu führen, z. B. der Nord-

[1]) Hans. G. Z. 1905, 58, 126.

deutsche Lloyd, möchte ich auch zu den Gastwirten rechnen. Bei ihnen waltet dasselbe Sachverhältnis ob, wie bei den Schlafwagengesellschaften. Sie sind, soweit sie den Fahrgästen Speise und Getränke verabfolgen, Speise- bezw. Schankwirte, soweit sie Gäste beherbergen, Gastwirte und als solche unterliegen sie der strengen Haftung. Bei kleineren Gesellschaften, die keinen überseeischen Verkehr vermitteln, tritt der Gastwirtscharakter noch deutlicher zutage, indem es jedem Passagier während der Fahrt freisteht, zwecks Unterkunft von dem Steward eine Kabine zu mieten.

Andere Institute, deren Zweck Heilung, Belehrung usw. ist, man denke an Sanatorien, wird man nicht als Gastwirtsgewerbe nach § 701 ansehen können, da der Hauptzweck ein ganz anderer als die Beherbergung ist, dieselbe indessen nur gewährt wird, weil der Hauptzweck ohne Beherbergung nicht zu erreichen ist. Ihre Inhaber können nur nach allgemeinen Grundsätzen zur Haftung herangezogen werden.

## § 4.

### 2. Der Gast.

Nachdem so der Kreis der haftpflichtigen Personen festgelegt ist, haben wir die weitere Frage zu beantworten: Wem wird gehaftet? § 701 bestimmt in dieser Hinsicht, daß der Gastwirt, welcher gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, „einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste“ haftet. Es handelt sich also um die Aufnahme eines „Gastes“ im Betriebe des Gastwirtsgewerbes; soll dem Gaste der Schutz des § 701 zu teil werden, so muß dies Erfordernis der Aufnahme jemandes als „Gast im Gewerbebetriebe“ gegeben sein. Auf die Natur der Aufnahme werden wir unten ausführlich zurückkommen, hier sei nur nochmals festgestellt, daß die Aufnahme notwendig eine Beherbergung zum Zweck hat. Indem das Gesetz so von der gewerbsmäßigen Aufnahme Fremder zur Beherbergung spricht, schließt es damit alle anderen Arten von Wirten, welche nicht die Beherbergung Fremder sich

als Erwerbszweig gewählt haben, von den Bestimmungen dieses Paragraphen aus. Daraus ergibt sich zunächst, daß ein Gast, der nur bei einem Restaurateur einkehrt, nicht die actio de recepto anstrengen kann, wenn die Sachen, welche er eingebracht hat, gestohlen sind. Aber auch der Gast, welcher einige Zeit im Gasthause vorübergehend sich aufhält, um Speise und Trank zu sich zu nehmen, und der im Gasthause ebensowenig „zu Hause" ist wie in einem Restaurant, wo er solche Möglichkeit überhaupt nicht hat, kann kein Gast im Gesetzessinne sein, weil das wesentliche Moment der auf Beherbergung gerichteten Absicht fehlt. Nur derjenige Gast — man bezeichne ihn zum Unterschied von den anderen kurz als Hotelgast —, der zum Zwecke der Beherbergung vom Gastwirte aufgenommen ist, genießt den Schutz aus § 701. Die Gasteigenschaft kommt ihm jedoch dann nicht zu, wenn er lediglich sein Gepäck deponiert hat, der Gastwirt ihm also nur als Verwahrer gegenübertritt. Häufig pflegt der Hotelgast seine Dienerschaft selbst ins Gasthaus mitzubringen. Dann hat auch diese Dienerschaft dem Wirte gegenüber die Stellung eines Gastes, denn auch sie ist im Betriebe des Gastwirtsgewerbes aufgenommen, das Dienstverhältnis zu ihrem Herrn spielt für den Wirt dabei gar keine Rolle. Den Freunden und Bekannten des Gastes dagegen, welche auf Einladung in dem Zimmer gemeinsam mit dem Gastgeber soupieren, kann man die Eigenschaft eines Gastes im Sinne des Gesetzes nicht einräumen, denn sie sind nicht zum Zweck der Unterkunftsgewährung im Gasthause aufgenommen. Ist ein Fremder in Begleitung seiner Familie im Gasthause abgestiegen, so ist jedes einzelne Mitglied Gast im Sinne des Gesetzes, einerlei ob auch nach erfolgter Aufnahme der Hausherr allein einen Gastaufnahmevertrag für seine sämtlichen Angehörigen abgeschlossen hat. Das Gleiche gilt von einer größeren Reisegesellschaft, die nach vorheriger Anmeldung durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten im Gasthause Unterkunft gefunden hat.

Anlehnend an eine Stelle von Gaius hatte im gemeinen Recht Holzschuher (Zivilrecht Bd. 3, 1864) § 307a eine Theorie

ausgebildet, nach der nur Fremde im eigentlichen Sinne des Wortes des Schutzes des receptum teilhaftig sein konnten. Holzschuher wollte also unter „viatores“ nur Ortsfremde verstanden wissen. Demgegenüber weist Stiffler S. 39 mit Recht darauf hin, daß Holzschuhers Theorie das entschieden ungerechte Ergebnis zeitige, daß ein einheimischer Stammgast sich auf den Schutz des receptum nicht berufen könne. Diese Streitfrage des gemeinen Rechts ist für das B. G. B. gegenstandslos geworden, denn das B. G. B. unterscheidet nicht, wie aus dem Wortlaut des Textes hervorgeht, zwischen Fremden und ortseingesessenen Gästen. In der Tat würde es auch höchst ungerecht sein, wenn das Gesetz nur einem wildfremden Gaste, den der Wirt nie gesehen hat, den Schutz des § 701 angedeihen ließe, dagegen ein Ortsbewohner, der aus irgend einem Grunde im Gasthause zu übernachten gezwungen ist, denselben Schutz versagen wollte.

Aber nicht alle Personen, die im Gewerbebetriebe des Gastwirts Aufnahme gefunden haben, sind Gäste nach § 701. Das Personal des Wirtes und der Handwerker, welcher zur Vornahme von Reparaturen ins Gasthaus gerufen ist, sind unzweifelhaft im Betriebe des Gastwirts tätig. Sie können den Gastwirt jedoch nicht auf Grund des § 701 in Anspruch nehmen, weil sie nicht Gäste sind und als solche keine Aufnahme zum Zweck der Unterkunft gefunden haben, selbst wenn sie, wie dies häufig vorkommt, im Gasthause wohnen. Beide Arten von Personen tragen also selbst die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung der eingebrachten Sachen bezw. Handwerkszeuge.

Sehr häufig wird es auch vorkommen, daß das Gasthaus mit Einquartierung belegt wird, oder daß Verwandte bei dem Gastwirt zu Besuch kommen, oder daß der Wirt sich entschließt, unentgeltlich z. B. einem Handwerksburschen Unterkunft zu gewähren. Wird man hier dem Wirt die gesetzliche Haftpflicht aus § 701 aufbürden dürfen? Dies ist zu verneinen, weil die eine der beiden gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Gasteigenschaft fehlt. Eine Aufnahme obiger drei Kategorien

von Fremden ist wohl erfolgt, aber der Gastwirt hat ihnen nimmermehr im Betriebe seines Gewerbes Unterkunft gewährt. Erhält der Gastwirt vom Quartierbüro Einquartierung, so stellt sich die Aufnahme lediglich als eine von seinem Gewerbebetriebe unabhängige Einhaltung seiner Pflichten als Staatsbürger dar. Nur in dem Falle wird der Wirt haften müssen, wo er im Auftrage anderer gegen Entgelt Einquartierung aufgenommen hat, denn hier ist die Aufnahme im Gewerbebetriebe geschehen.

Genügt der Wirt bei der Aufnahme unfreiwilliger Einquartierung staatsbürgerlichen Pflichten, so trägt er gesellschaftlichen oder verwandtschaftlichen Pflichten Rechnung, wenn er Verwandte oder Bekannte zu Besuch bei sich wohnen hat. Auch hier scheidet das Moment der Gewerbsmäßigkeit aus und so können solche Verwandte in diesem Falle auch nicht Gäste im Sinne des § 701 sein.

Im Falle der unentgeltlichen Gewährung eines Nachtquartiers an einen armen Reisenden handelt der Gastwirt auch nicht in den Grenzen seines Gewerbebetriebes. Lediglich Mitleid und Menschenfreundlichkeit leitet den Gastwirt, indem er den Handwerksburschen nächtigen läßt. Deshalb kann letzterer auch keinen Anspruch auf die Stellung eines Gastes gegenüber dem Wirte machen, abgesehen davon, daß auch unser Gerechtigkeitsgefühl aufs gröblichste verletzt würde, wollte man hier und in den beiden zuletzt erwähnten Fällen den Wirt für den Schaden, den diese Personen an ihren Sachen erleiden, haften lassen.

Stellt der Gastwirt seine Räume einem Vereine oder einer sonstigen Gesellschaft zu einer Festlichkeit oder einem Kommerse zur Verfügung, so kann der Wirt von dem Einzelnen für abhanden gekommene Garderobe zivilrechtlich nicht belangt werden, denn die Aufnahme muß nach § 701 eine Beherbergung zur Voraussetzung haben, von einer solchen kann in dem eben erwähnten Falle niemals die Rede sein.

Um schließlich noch des Falles Erwähnung zu tun, wo ein Gastwirt einzelne Zimmer oder ganze Etagen auf längere Zeit

vermietet, so wird man auch diese Bewohner von Gastwirtschaftsräumen nicht als Gäste im Sinne des § 701 ansehen dürfen. Hier liegt fast stets ein besonderer Vertrag, nämlich ein Mietsvertrag vor. Der Fremde nimmt also dem Gastwirt gegenüber nicht die Stellung eines Gastes, sondern die eines Mieters ein, weshalb der Gastwirt auch nur nach allgemeinen Vorschriften und nicht in der strengen Form des § 701 zu haften braucht.

Nach alledem möchte ich mit Winkelmann den Begriff des Gastes dahin definieren: „Gast des Wirtes kann nur der sein, der nicht zu dessen Haushalte d. h. zu dessen Familie und dessen Personal gehört, und der nicht aus einem anderen Grunde als dem der Unterkunftsgewährung im Gasthause abgestiegen und aufgenommen ist."

Will ein so gekennzeichneter Gast gegen den Gastwirt einen Schadenersatz geltend machen, so liegt ihm im Prozeß die Beweispflicht dafür ob, daß er die betreffenden abhanden gekommenen oder verlorenen Sachen in das Gasthaus eingebracht hat. Um nun im einzelnen die Fälle, in welchen nach dem B. G. B. eine Sache als eingebracht zu gelten hat, durchzugehen, so können die Fälle der Übergabe an den Wirt selbst keine Schwierigkeiten bereiten. Hier haftet der Wirt ohne weiteres nach § 701. Das Gesetz stellt jedoch diesen Fällen der Übergabe der Sachen an den Wirt selbst die Fälle gleich, in denen die Sachen von dem Gast den Leuten des Gastwirts übergeben sind. Das muß uns dazu führen, den Begriff der Leute festzustellen.

## § 5.

### 3. Die Leute des Gastwirts.

Unter Leuten des Gastwirts hat man alle diejenigen zu verstehen, deren Dienstleistungen sich der Wirt bei der Durchführung seines Betriebes bedient. Wer diese Leute sind, welches ihre Stellung sowohl dem Wirte wie dem Gaste gegenüber sein soll, davon sagt das B. G. B. nichts. Deshalb weisen die Motive

Bd. II S. 585 auf das H. G. B. hin. Dieses spricht nämlich in den §§ 431 und 458 von der Haftung des Frachtführers, einmal für seine Leute, sodann für andere Personen, deren er sich zur Ausführung der übernommenen Beförderung bedient. Augenscheinlich will das Gesetz zum Ausdruck bringen, daß es für die Haftung des Frachtführers gleich sein soll, ob die Personen, deren Dienstleistungen er sich bedient, fest oder vorübergehend bei ihm angestellt sind. Derselben Ansicht ist Cosack § 89 I 1. und Langen. Dahingegen will Winkelmann nicht zugeben, daß das H. G. B. hierbei die Absicht gehabt habe, einen Unterschied zwischen ständig und vorübergehend Angestellten zum Ausdruck zu bringen. Er sagt nämlich S. 71, daß die Personen, deren sich der Frachtführer bei der Ausführung der Beförderung bedient, überhaupt außerhalb des Betriebes ständen; der Frachtführer benutze ihre Dienste aber doch in seinem Interesse und sei darum auch für diese haftbar. Die letzteren Personen brauchten auch durchaus nicht vorübergehend oder aushilfsweise beschäftigt zu werden, im Gegenteil, sie können sehr wohl ständig beschäftigt sein, z. B. die Rollfuhrunternehmer, deren sich die Bahn zum Anfahren des Frachtguts bediene. Diese Ansicht ist mir unverständlich, denn was will der Frachtführer anders, als innerhalb seiner Geschäftssphäre Dienstleistungen vorübergehend erwiesen haben, von Personen, die nicht ständig zu seinen Leuten zählen. Mit Absicht deshalb hat das H. G. B. zum Ausdruck gebracht, daß der Frachtführer auch für dies Personal zu haften habe. Auch hätte der Hinweis des § 431, daß der Frachtführer für das Verschulden seiner Leute, wie anderer Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, zu haften habe, gar keinen Zweck gehabt, wenn sich eine gleiche Haftung für beide Arten von Angestellten von selbst verstände. Auch das von Winkelmann gegebene Beispiel des Rollfuhrunternehmers ist verfehlt, denn dieser ist nicht Angestellter der Bahn, sondern ein selbständiger Kaufmann, der einen Vertrag mit der Bahn geschlossen hat, durch welchen er sich ihr gegenüber verpflichtet, nach bestimmter Taxe Frachtgut an die Bahn zu fahren. Allerdings ist er an

bestimmte, ihm von der Bahn vorgeschriebene Taxen gebunden. Es kann dies aber niemals als Beweis angesehen werden, daß er Angestellter der Bahn ist, es ist dies vielmehr eine Bedingung, die ihm die Bahn stellt, ohne welche sie mit dem Rollfuhrunternehmen eben keinen Vertrag abschließt. Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, daß der Rollfuhrunternehmer auch garnicht von der Bahn bezahlt wird, sondern vom Absender oder Empfänger des zu verschickenden Frachtguts. Das B. G. B. macht bezüglich der Angestellten des Gastwirts keinen Unterschied zwischen ständig und vorübergehend Angestellten. Es redet § 701 ff. von „Leuten" des Gastwirts. Es erscheint auch ungerecht, den Gastwirt dem Gaste gegenüber darum milder haften zu lassen, weil der Angestellte nur vorübergehend beim Wirte beschäftigt ist. Mit Langen S. 52 hat man deshalb unter Leuten des Gastwirts diejenigen Personen zu verstehen, die vom Gastwirte dauernd oder zur Aushülfe nur vorübergehend zwecks irgend einer Dienstleistung verwandt werden. Um dies Leuteverhältnis zwischen Gastwirt und Angestellten zu begründen, ist unter allen Umständen erforderlich, daß zwischen Angestellten und Wirt, ganz gleich, ob ein Verhältnis ständiger oder vorübergehender Art geplant ist, ein dies Verhältnis begründender Vertrag besteht. Es kann ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag sein. Wichtig für den Begriff „Leuteverhältnis" ist nur, daß ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Wirt und Angestellten geplant ist. Unwesentlich dagegen ist, daß die angestellte Person auch ihre Zahlung vom Wirte empfängt. Ja, in den meisten Gasthausbetrieben wird die Zahlung für die Dienstleistungen sogar regelmäßig vom Gaste ausgehen, in Gestalt von Trinkgeldern, die an Kellner und Hausdiener als etwas selbstverständliches gegeben werden. Da der Gasthausbetrieb, zumal in Großstädten, zumeist ein solcher ist, daß ihn ein einzelner nicht mehr übersehen kann, so wird der Wirt in den meisten Fällen einzelne seiner Angestellten mit den sich aus dem Hotelbetrieb ergebenden Rechtsgeschäften betrauen müssen. Dieselben bestehen teils in der Anweisung von Zimmern an Fremde, sodann in der Entgegennahme der von ihnen mit-

gebrachten Gepäckstücke. Zu dieser Art von Rechtsgeschäften kann der Gastwirt bestellen, wen er will. Da nun der Fremde unmöglich wissen kann, welchen von seinen Leuten der Gastwirt im Einzelfalle mit der Wahrnehmung dieser Geschäfte betraut hat, so würde für den Gast eine große Rechtsunsicherheit entstehen, wenn er nur den vom Gastwirt eigens dazu bestellten Angestellten sein Gepäck ohne Gefahr übergeben könnte. Der Gastwirt selbst jedoch würde sich der Haftung leicht entziehen können, er brauchte ja nur, um eine Haftung unmöglich zu machen, keinem seiner Angestellten die Erlaubnis zur Entgegennahme von Gepäck zu erteilen. Deshalb hat das Gesetz noch einen zweiten Fall vorgesehen, in welchem der Gast, ohne Gefahr zu laufen, die Übergabe an die Angestellten bewerkstelligen kann, selbst wenn diese nicht vom Gastwirt hierfür ausdrücklich bestimmt sind, nämlich dann, wenn der Gast aus den Umständen annehmen zu dürfen glaubt, daß diese Leute zur Entgegennahme von Gepäck berechtigt sind. Eine allgemeine Regel wird sich hier nicht aufstellen lassen. Jedoch wird man sagen können, daß das Interesse des Verkehrs es weniger verlangt, festzustellen, wer im einzelnen Falle wirklich Stellvertreter des Wirtes ist, als vielmehr, wer nach der Verkehrsauffassung als Stellvertreter angesehen werden muß. So auch Oertmann S. 751. Nicht zweifelhaft kann es sein, daß die Übergabe an irgend einen Angestellten, mag er Funktionen im Betriebe zu versehen haben, welche er will, zur Begründung der Gastwirtshaftung aus § 701 genügt, wenn dieser in Gegenwart des Wirtes selbst aus der Hand des Gastes die Sachen entgegengenommen hat. Bestritten ist aber, wen der Gast sonst nach den Umständen zur Entgegennahme als berechtigt ansehen darf da, wo er den Gastwirt selbst — und das ist die Regel für größere Hotelbetriebe — nicht zu Gesicht bekommt. Insbesondere handelt es sich dabei um die Frage, ob alle Leute, die im Dienste des Gastwirts tätig sind, zur Übernahme von Sachen befugt sind. Kein Streit herrscht darüber, daß das Gesinde nicht zu den Leuten gehört. Ein Kindermädchen ist nur im privaten Dienste der Familie tätig, nicht im Betriebe der Gastwirtschaft. Über-

gibt ein Gast einem solchen, zum Gesinde zu zählenden Mädchen, seine Sachen, so versagt die actio de recepto. Hinsichtlich des sonstigen Personals, das direkt im Wirtschaftsbetriebe mitwirkt, also der Gewerbegehülfen, sagt Langen S. 53 in Übereinstimmung mit Ruffmann S. 29 und Siebliſt S. 32, daß gewisse Hülfskräfte, wie Portiers, Kellner, Hausknechte, stets als berechtigt hinzustellen seien. Dem stimme ich voll und ganz bei, denn nach der Verkehrsauffassung muß man die Personen als berechtigt bezeichnen, deren sich der Wirt zum Abholen der Reisenden von Bahnhöfen und Dampfschiffsanlegeplätzen, zur Besorgung der sonstigen Bedürfnisse (Paketbestellung auf der Post u. a.) bedient und die dem Gaste in der Regel beim Eintritt in das Gasthaus entgegentreten. Wenn Langen dagegen und mit ihm Staudinger S. 588, Cosack S. 511, Stiffler S. 55, anderen Angestellten, wie Köchen, Zimmermädchen, Heizern, Badewärtern, allgemein die Berechtigung absprechen wollen, den Wirt für den Verlust oder die Beschädigung von Sachen, die diesen Angestellten übergeben sind, aus § 701 dem Gaste gegenüber zu verpflichten, so muß ich diesen Schriftstellern widersprechen. Vielmehr meine ich, daß im einzelnen Falle nach den besonderen Umständen zu entscheiden ist, ob der Gast die betreffende Person als angestellt ansehen konnte. Nicht selten wird es gerade in kleinen Betrieben vorkommen, daß die Umstände gerade den Gast dazu zwingen, ein Zimmermädchen als berechtigt zur Entgegennahme seiner Sachen anzusehen, dagegen einen Hausknecht, der von seinem Chef beurlaubt ist, nicht. Deshalb hat Bolzau S. 18 recht, wenn er zwischen großen und kleineren Betrieben scheiden zu müssen glaubt. In der Tat müßte man in der Praxis zu recht unbefriedigenden Ergebnissen gelangen, wollte man in dem gleichen Umfange, wie den in kleineren Betrieben Angestellten, auch allen in größeren Wirtschaftsbetrieben angestellten Personen, die den Wirt aus § 701 verpflichtende Berechtigung zur Entgegennahme von Sachen des Gastes zusprechen, wie Planck das auch meines Erachtens mit Unrecht tut.

Die Frage, ob auch die Familienangehörigen des Gastwirts zu den Leuten zu zählen sind, vermag ich nicht in dem von

Winkelmann gewollten Umfange zu bejahen. Nur dann haben meines Erachtens Familienmitglieder die Stellung von Personen, welche zur Entgegennahme von Sachen im Gesetzessinne berechtigt sind, wenn sie ausdrücklich im Gewerbebetriebe mitwirken, so auch Dertmann S. 751. Sonst wird man jedoch eine allgemeine Regel niemals aufstellen dürfen, vielmehr sagen müssen, daß Ehegatten und erwachsene Kinder des Gastwirts zwar nicht ohne weiteres, aber bei verständiger Würdigung der Sachlage des Einzelfalles, als ermächtigt zu gelten haben. Damit muß die Ansicht Staudingers, der im Gegensatz hierzu die Familienangehörigen stets zu den Leuten des Gastwirts gehörig ansehen will, die nach den Umständen als zur Entgegennahme bestellt zu gelten haben, als unrichtig in sich zusammenfallen. Leistet, wie dies wohl häufig vorkommt, der in den Ferien weilende Sohn des Wirtes Hülfe, indem er die Sachen eines einkehrenden Gastes in Empfang nimmt, so wird man ihm in Ermangelung eines ausdrücklich erteilten väterlichen Auftrages, soweit ein großer Hotelbetrieb in Frage kommt, nicht zu den durch ihre Handlungen den Wirt verpflichtenden Leuten zählen dürfen, während ein solcher Sohn in kleineren Betrieben unter Umständen sehr wohl „Leute"-Eigenschaft besitzen kann.

Braucht demnach auch der Gast der ihm obliegenden Prüfungspflicht, ob die Person, welche ihm seine Sachen abnimmt, auch wirklich zur Entgegennahme bestellt war, nicht allzu ängstlich nahe zu treten, ist er vielmehr schon geschützt, wenn er nach der Verkehrsauffassung im speziellen Falle als glaubhaft ansehen konnte, daß der ihm Entgegentretende zur Entgegennahme berechtigt war, so muß der gute Glaube des Gastes da versagen, wo außer Zweifel steht, daß der Entgegentretende zu den Leuten des Gastwirts überhaupt nicht gehört. Es kann im anderen Verkehrsleben leicht vorkommen, daß sich ein Fremder, der sich an den Sachen eines Reisenden bereichern will, als empfangsberechtigt ausgibt. Hier wollen Macdonald S. 24, Crome S. 753, Sintenis § 170 Nr. 8 und Fuld S. 264, den Gastwirt nach § 701 haften lassen und Dernburg Bd. II § 353 Nr. 4 will seine Haftung

sogar auf den Fall ausdehnen, daß sich jemand überhaupt irgendwo, also nicht blos im Gasthofe, sondern auch schon am Bahnhofe, als zur Entgegennahme berechtigt aufspielt. Diese Ansichten gehen aber m. E. entschieden zu weit, weil sie den Wirt konsequenterweise zu großen Gefahren, ja bisweilen sogar dem wirtschaftlichen Ruin preisgeben würden, zugleich aber auch, weil es ungewöhnlich hart für den Wirt wäre, wollte man ihn für den durch einen Betrüger verursachten Schaden ersatzpflichtig machen. Gewißlich ist es recht und billig, wie schon an anderer Stelle hervorgehoben ist, daß dem Gastwirt eine besondere strenge Haftpflicht trifft, aber einen so weit gehenden Schutz vermag ich nimmermehr dem Gaste einzuräumen. Es ist den Verfechtern der gegenteiligen Ansicht zwar zuzugeben, daß der Gast dem betrügerischen Verhalten jenes Schwindlers bedeutend hülfloser gegenübersteht, als der Wirt, daß der Wirt, sowohl wie seine Leute, viel eher als der Gast einen Schwindler entlarven können, aber man darf nicht soweit gehen, zu sagen, daß dem Wirt gleichsam kein Vorgang in seinem Betriebe verborgen bleiben darf und daß, wo dies doch vorkommt, sofort ein Verschulden auf seiner Seite angenommen werden muß.

Nicht das subjektive Moment, daß der Gast nach den Umständen annehmen durfte, er habe es mit einem im Gasthause beschäftigten Manne zu tun, kann entscheiden. Nur eine objektive Beurteilung kann Platz greifen, und da möchte ich doch daran festhalten, daß man dem Gast hier nicht eine günstigere Stellung verschaffen darf, als er sie in seinem sonstigen Verkehr mit anderen Geschäftsleuten hat. Oder soll geleugnet werden, daß ein Gast ebenso gut durch Betrug seine Sachen einbüßen kann, die er einem Geschäftsmann zur Reparatur gebracht hat? Gegen die Richtigkeit der von Sintenis und anderen vertretenen Ansicht spricht schließlich noch, daß das Gesetz, wenn es von Leuten des Gastwirts, unter solchen doch nur die verstanden wissen will, die in der Tat auch auf Grund eines Vertragsverhältnisses zu den Leuten gehören, nicht aber jeden beliebigen dritten, der sich als solcher ausgibt. Dies ist auch die Ansicht Plancks S. 717 und

Oertmanns S. 751. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, den Wirt auch für die Handlung eines Schwindlers haftbar zu machen, so hätte er dies besonders klar bestimmen müssen.

Um nochmals präzise den Begriff Leute zu definieren, so möchte ich sagen: Leute im Sinne des § 701 B. G. B. sind alle kraft eines Vertragsverhältnisses ständig oder aushülfsweise angestellten Personen, die entweder kraft eines besonderen Auftragsverhältnisses oder nach der Verkehrsauffassung zum Empfang der einzubringenden Sachen berechtigt waren, bezw. vom Gaste als berechtigt angesehen werden konnten.

Indem der Wirt sich nun dieser Leute zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten dem Gaste gegenüber bedient, hat er genau, wie im Falle des § 278 B. G. B. (Bolzau S. 19) beim Vorliegen eines im Betriebe des Gasthauses dem Gaste erwachsenen Schadens, diesen dem Gaste zu ersetzen, wenn der Eintritt des Schadens auf ein Verschulden der Leute zurückzuführen ist. Selbstverständlich hat der Wirt nur insoweit ein Verschulden seiner Leute zu vertreten, als dieselben dem Gaste in ihrer Eigenschaft als „Leute" gegenüber getreten sind. Deshalb wird der Wirt niemals aus dem Diebstahle eines Zimmermädchens, den dieses einer Einladung des Gastes folgend, nächtlicherweile auf dessen Wohnung verübt, in Anspruch genommen werden können, denn sie tritt hier dem Gast nicht als angestelltes Dienstmädchen gegenüber.

Daß der Wirt jedoch nicht nur in dem hier gekennzeichneten Umfange, sondern darüber hinaus bis zur höheren Gewalt haftet, ist dem unten folgenden Abschnitte über den „Umfang der Haftung" vorbehalten.

## § 6.

### 4. Die Aufnahme.

Sollen einem Gaste die Vorteile des § 701 zugute kommen, so ist vor allem nötig, daß eine Aufnahme im Gasthausbetriebe in irgend einer Weise erfolgt ist. Das Gesetz redet deshalb von einem im Betriebe dieses eben erwähnten Gewerbes aufgenommenen

Gast. Wie ersichtlich, hat der Gesetzgeber es vermieden, in irgend einer Weise darauf hinzuweisen, wie diese Aufnahme zu erfolgen hat, besonders macht er dieselbe nicht von einem etwa vorgehenden Vertrag abhängig. Das Gesetz knüpft vielmehr an die einfache Tatsache der Aufnahme in Verbindung mit der Einbringung eine Reihe von juristischen Wirkungen, die durch die §§ 701—704 genauer fixiert sind. Als Grund hierfür ist anzusehen, daß man es dem Gastwirte unmöglich machen wollte, sich der ihm durch die ebengenannten Paragraphen auferlegten Haftung zu entziehen. Eine solche Gefahr lag nämlich sehr nahe. Der Gastwirt brauchte ja nur seinen Angestellten eine Erlaubnis zum Abschlusse eines Gastaufnahmevertrages nicht zu geben und der Rechts- und Verkehrsunsicherheit wäre Tür und Tor geöffnet gewesen. Auch hätte der Gast bei einer Klage erst den Abschluß eines Gastaufnahmevertrages beweisen müssen, alles Umstände, die zu großen Unleidlichkeiten führen konnten und die geeignet gewesen wären, das Vertrauen des Publikums, dem Wirtschaftsgewerbe gegenüber, zu schwächen. Die Haftung des Gastwirts wäre also in allen Fällen, wo dem Gaste der Beweis des Abschlusses eines derartigen Vertrages bislang illusorisch geworden. Jeder Kenner der Verhältnisse, der weiß, wie eine derartige Gastaufnahme, zumal in großen Betrieben, erfolgt, wird sich über die Schwierigkeit der Beweisführung seines tatsächlichen Abschlusses klar sein. Nun hätte ja das Gesetz ähnlich, wie es in § 701 Abs. 2 von eingebrachten Sachen spricht, auch hier sagen können, „als aufgenommen gelten auch diejenigen, die von den Leuten aufgenommen sind". Dies hat das Gesetz jedoch mit gutem Grunde vermieden, denn ein derartiger Vertrag hätte stets der nachträglichen Genehmigung seitens des Gastwirts bedurft, und dieser hätte sich stets, wenn die Aufnahme durch die Leute erfolgt war, auf die Unwirksamkeit dieses nicht von ihnen genehmigten Vertrages berufen können und so jede Haftung für evtl. abhanden gekommene oder beschädigte Sachen ablehnen können. Alle diese Fährlichkeiten sind dadurch, daß das Gesetz nur von der nackten Tatsache der Aufnahme redet, vermieden worden. Der Gast ist also in der Lage,

jederzeit eine Schadensersatzklage beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung der Aufnahme und der Einbringung gegen den Gastwirt erfolgreich durchzuführen, ohne befürchten zu müssen, daß der Einwand des Beklagten, der von diesem unterstellte Gastaufnahmevertrag sei nicht rechtswirksam oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Klägers ungültig, seine Klage zur Abweisung bringen könnte. Unrecht hat allerdings Sturm, wenn er in richtiger Erwägung, daß das Gesetz nur in der Aufnahme einen tatsächlichen Vorgang (Rechtshandlung) erblickt, sich dazu versteigt, überhaupt zu leugnen, daß ein Gastaufnahmevertrag abgeschlossen werden könne. Wie ich schon oben andeutete, wird in der Tat wohl meistens zwischen Gast und Wirt ein Vertrag geschlossen, ein Vertrag, der die vom Gast gewünschte Beherbergung zum Ziele hat. Allein nimmermehr kann dieser Gastaufnahmevertrag die Haftpflicht des Wirtes dem Gaste gegenüber beeinflußend in Frage stellen. Die Haftung für Verluste oder Beschädigungen an eingebrachten Sachen resultiert einzig und allein aus der Tatsache der Aufnahme. Wie kommt nun diese Aufnahme, dieses in seinen Konsequenzen den Wirt hart, aber gerecht belastende tatsächliche Verhältnis zustande? Von Seiten des Gastes wird das rechtsgeschäftliche Handeln hierbei stets in der Willensäußerung geschehen, in den Wirtschaftsbetrieb aufgenommen zu zu werden. Diese Willensäußerung braucht selbstverständlich nicht in einer mündlichen Erklärung zu bestehen. Man kann vielmehr jede Handlung dafür ansehen, die den Willen, aufgenommen zu werden, in irgend einer Weise erkennen läßt, so z. B. die Übergabe des Gepäcks an den Hoteldiener am Bahnhof, oder das Besteigen des eben dort wartenden Hotelwagens. Ebenso unnötig ist es, um das Aufnahmeverhältnis zum Entstehen zu bringen, daß der Gast selbst in eigener Person seinen dahingehenden Willen kund gibt. Er kann dies ebensogut durch einen Stellvertreter besorgen. Von Seiten des Gastwirts ist, um die Aufnahme zu verwirklichen, nur erforderlich, daß er von dem Willen des Reisenden, aufgenommen zu werden, in irgend einer Weise Kenntnis erhält und daß aus seinem Tun nicht hervor-

gehen darf, daß er sich der Aufnahme widersetzt. Für ihn genügt also, um die Aufnahme perfekt zu machen, schon das Unterlassen von Handlungen, die diese Aufnahme zu verhindern geeignet sind. Er kann natürlich auch ausdrücklich seine Zustimmung zu dem Willen des Reisenden geben, beherbergt zu werden und dann dürfte damit ohne weiteres ein Gastaufnahmevertrag geschlossen sein. Das Faktum der Aufnahme ist hiervon jedoch wohl zu trennen, denn diese ist doch schon erfolgt in dem Augenblicke, wo das Dienstmädchen geschickt wird, um nachzusehen, ob noch Gastzimmer frei sind. Stellt der Reisende seine Sachen in den Flur ein und kommt ihm etwas abhanden, so haftet auch hier der Gastwirt aus § 701 ebenso wie in dem Falle, daß der Gast seine Sachen am Bahnhofe dem Hoteldiener übergibt. Ob der Gastaufnahmevertragsabschluß gleichzeitig oder später erfolgt, ist für die Haftung gänzlich gleichgültig. Um diese Aufnahme zustande kommen zu lassen, ist es noch nicht einmal nötig, daß der Gastwirt selbst handelnd eintritt. Der Reisende ist schon aufgenommen, wenn dies Handeln von den Leuten des Gastwirts geschieht, nur müssen es solche sein, die der Gast nach den Umständen oder der allgemeinen Verkehrsauffassung als Vertreter des Wirts anzusehen berechtigt ist. Auch von diesen Leuten gilt dasselbe wie vom Gastwirt. Auch von ihrer Seite genügt das Unterlassen von der Aufnahme widerstrebenden Handlungen, um das Aufnahmeverhältnis zustande zu bringen. Nur müssen, wie schon gesagt, diese Leute solche sein, die im Verkehr als Vertreter des Wirtes angesehen werden. Trotzdem neige ich mit Winkelmann dazu, daß auch hier eine analoge Anwendung des § 701 Abs. 2 Platz greifen muß, jedoch nicht in dem von Krzywoszinski S. 32 gewollten Umfange, wonach auch den Umständen nach, als nicht bestellt anzusehende Angestellte, den Gast aufnehmen können. Als nicht berechtigt zur Aufnahme wird man in der Regel (siehe meine Darlegung unter „Leute") z. B. das Küchenmädchen oder den Hotelstiefelputzer ansehen können. Wird ein Gast durch diesen in ein Zimmer geführt, so kommt die Aufnahme erst dann zustande, wenn der Gastwirt seine Genehmigung erteilt.

Wie schon erwähnt, ist unter allen Umständen erforderlich, daß der Gastwirt oder seine Stellvertreter von dem Wunsche des Gastes, aufgenommen zu werden, Kenntnis haben. Denn hat er oder seine Leute dies nicht, so können sie ja nichts tun, um den Gast oder seine Sachen vor Schaden zu bewahren. Es würde deshalb auch unbillig sein, dem Gastwirt in diesem Falle die gedachte Haftung aufzuerlegen, ist ihm doch jede Möglichkeit genommen, Vorkehrungen zum Schutze des Reisenden zu treffen Man nehme z. B. an, ein mit der Örtlichkeit vertrauter Reisender sucht ein Zimmer auf, auf welchem er in der Regel beherbergt wird, ohne daß der Wirt eine Ahnung von seiner Anwesenheit hat. Selbstredend kann in diesem Falle von einer Aufnahme nicht die Rede sein. Ganz anders verhält es sich natürlich, wenn der Gastwirt z. B. den ankommenden Gast begrüßt und dieser, ohne weitere Verhandlungen, sein gewohntes Zimmer aufsucht. Hier ist selbstverständlich eine Aufnahme erfolgt, denn der Gastwirt weiß von der Anwesenheit des Gastes und hat durch sein Stillschweigen die Zustimmung zu der vom Gaste erwünschten Aufnahme gegeben. Darin liegt eben der Unterschied zwischen diesem Geschehenlassen und dem Nichtwissen von der Aufnahme. In letztgedachtem Fall ist der Gastwirt sehr wohl in die Lage versetzt, seinen Gast zu schützen und es ist nur recht und billig, daß ihn hier die strenge Haftung nach § 701 trifft.

Dagegen ist dem Nichtwissen gleich zu stellen, wenn eine nicht zur Aufnahme berechtigte oder gar eine solche Person dem Gaste Zimmer anweist, die mit dem Betriebe in gar keiner Berührung steht. Im ersteren Fall sei auf das schon erwähnte Beispiel mit dem Dienstmädchen hingewiesen, sowohl in diesem sowie in dem letztgedachten Falle, kann von einer Aufnahme nicht die Rede sein. (Gegensätzliche Ansicht siehe Krzywoszinski S. 32). Tritt dem Gast am Bahnhof oder im Gasthause selbst eine Person entgegen, die in keinem Dienstverhältnis zum Wirte steht, kurz gesagt, ein Schwindler, so kann füglich eine Aufnahme nicht zustande kommen.

Das Gesetz verlangt aber noch weiter, daß der Gast im Betriebe des Gasthofes aufgenommen ist. Das Wort Betriebe ist nun durchaus nicht als räumlicher Begriff derart aufzufassen, daß nur innerhalb des Gasthofgebäudes eine Aufnahme erfolgen kann, es gehört deshalb nicht nur das eigentliche Gasthaus zu diesem Betriebe, sondern vielmehr alle Einrichtungen, die zur Aufnahme von Gästen geschaffen sind. Es genügt, wenn der Gast mit den vom Gastwirt zum Zweck der Beherbergung Fremder errichteten Institutionen in irgend eine Berührung kommt. Ein positives Handeln des Wirtes ist dabei, wie schon erwähnt, nicht nötig. Nur die Absicht des Gastes, Unterkunft zu erhalten einerseits, und das Geschehenlassen oder Dulden einer diesen Wunsch des Gastes ausdrückenden Handlung durch den Gastwirt oder seine Leute anderseits ist erforderlich, um die Aufnahme perfekt zu machen. Der Gast tritt deshalb schon in das Gasthausgetriebe ein, wenn er am Bahnhof den Hotelomnibus besteigt oder wenn er am Bahnhof sein Gepäck dem Hoteldiener übergibt zwecks Beförderung in dasselbe. Nach der Verkehrsauffassung drückt der Gast durch die Handlung des Besteigens des Omnibus oder der Aushändigung des Gepäcks den Willen aus, in dem betreffenden Gasthaus Beherbergung zu erhalten. Indem der Wirt aber seinen Hausdiener oder Hotelwagen an die Bahn sendet, gibt er sein Einverständnis zu erkennen, jeden Fremden, der sich seines Wagens bedient oder der die Hülfe seines Hoteldieners in Anspruch nimmt, um bei ihm zu übernachten, als aufgenommen im Sinne des § 701 zu betrachten. Stellt es sich nun nachher heraus, daß der Gast garnicht hat Beherbergung finden wollen, sondern daß er nur in dem Hotel zu Mittag essen wollte und kommt ihm in dieser Zeit, wo er sein Mittagsmahl einnimmt, etwas von seinen Sachen abhanden, so kann dennoch der Wirt nicht zur Haftung herangezogen werden. Hier ist der Gast nicht im Betriebe aufgenommen; denn es fehlt das für das tatsächliche Aufnahmeverhältnis wesentliche Moment, nämlich der Wille auf Seiten des Reisenden, beherbergt zu werden. Daß der Wirt gemäß der sonstigen Verkehrsauffassung

in Ermangelung einer entgegenstehenden besonderen Kundgebung zunächst in dem Tun des Gastes eine auf Beherbergung gerichtete Willensäußerung erblickte, spielt dabei keine Rolle. Entscheidend ist nur, daß der Gast selbst, wie sich das später herausstellt, die Absicht, in dem Gasthause zu wohnen, nicht hat ausdrücken wollen. Allerdings bietet diese Beantwortung obiger Frage eine unverdiente Erleichterung der Haftpflicht des Wirtes. Denn er hat jedenfalls den eben erwähnten Gast als Gast im Sinne des § 701 aufgefaßt und hatte somit für sein Gepäck diejenige Sorgfalt zu verwenden, die ihm in seinem ureigensten Interesse geboten schien. Nur die eine Tatsache, daß der Gast selbst durch seine fehlende Absicht der Aufnahme dieses Faktum vereitelt, schützt den Wirt in diesem Falle vor der Haftung. Ohne weitere Erörterung kann man sich der Ansicht Plancks S. 716 3. Aufl. Berlin 1907 Bd. 2 anschließen für den von ihm erwähnten Fall, wo ein Reisender sein Gepäck dem Führer eines Hotelwagens übergibt zwecks Überbringung in ein anderes Hotel. Hier liegt selbstverständlich nur ein Akt der Gefälligkeit seitens des Hoteldieners vor, der auch weiter keiner Erwähnung bedarf, da sich beide Teile, Gast wie Hoteldiener darüber klar sind, daß kein Gastaufnahmevertrag geplant ist, daß also auch keine Aufnahme im Sinne von § 701 vorliegen kann.

Wir kommen nun zu der Frage, wann endet dieses Aufnahmeverhältnis des Gastes? Meist wird es mit dem Aufhören der Beherbergung zusammenfallen. Die Beherbergung ist beendet in dem Augenblicke, wo der Gast das Gasthaus definitiv verlassen hat. In demselben Augenblicke, wo der Gast dem Hotel den Rücken kehrt, ist auch das Aufnahmeverhältnis als beendet anzusehen. Also nicht schon mit Bezahlung seiner Rechnung erlischt dieses Aufnahmeverhältnis, sondern erst dann, wenn er sich dem Bereiche des Getriebes gänzlich entzogen hat. Schwierig dürfte die Frage zu beantworten sein, wann der Gast aufhört, aufgenommen zu sein, wenn er bei der Abreise den Hotelomnibus zur Bahn benutzt. Es gibt dann nur zwei Möglichkeiten, entweder das Aufnahmeverhältnis erlischt mit dem Verlassen des

Gasthauses selbst, oder er gilt noch während der Fahrt zur Bahn als im Getriebe des Gasthauses aufgenommen. Das Letztere dürfte das Näherliegende sein. Im allgemeinen wird man deshalb das Aufnahmeverhältnis solange als vorliegend erachten müssen, wie er noch, auch nur durch die losesten Fäden, mit dem Gasthausbetriebe verknüpft ist. Erst mit der Rückgabe seines Gepäcks durch den Hoteldiener werden auch diese letzten Bänder mit dem sogenannten Getriebe gelöst. Wie schon betont, ist die Aufnahme als ein tatsächlicher Vorgang anzusehen. Deshalb tut Langen Unrecht, von einer vorläufigen Aufnahme zu sprechen, denn eine solche ist nach dem vorher erwähnten undenkbar. Langen scheint dabei an eine Aufnahme zu denken, die basiert ist auf einem vorläufigen Aufnahmevertrag. Da wir aber festgestellt haben, daß die Aufnahme durchaus unabhängig von einem Vertrage ist, sei dieser nun vorläufiger oder definitiver Natur, so müssen wir auch eine derartige Unterscheidung ablehnen.

Rekapitulieren wir noch einmal die bei der Untersuchung des Begriffes Aufnahme gewonnenen Resultate, so können wir uns meines Erachtens der von Krzywoszinski S. 39—40 gegebenen Definition voll und ganz anschließen. Darnach stellt sich die Aufnahme als ein tatsächlicher Vorgang dar, der räumlich unabhängig von dem Gasthause selbst, eine Tätigkeit des Gastes und eine Mitwirkung des Wirtes oder eines seiner Leute, sei es ein Tun oder auch ein bloßes Unterlassen, verlangt, ein tatsächlicher Vorgang, der zwar meist in einem gewissen Zusammenhange mit einem Aufnahmevertrage steht, aber einmal geschehen, von diesem vollständig losgelöst, völlig unabhängig uns als selbständiges Moment entgegentritt.

## § 7.

### 5. Die Einbringung.

Als letzte Voraussetzung für die strenge Haftung des Gastwirts hat man neben der Aufnahme die Einbringung von Sachen durch den Gast anzusehen. Beide Voraussetzungen müssen jede

für sich gegeben sein, will der Gast den Gastwirt mit Erfolg wegen Verlust oder Beschädigung seiner Sachen im Prozeßwege in Anspruch nehmen. Denn eine Haftung des Wirtes ist ausgeschlossen, wenn der Gast zwar aufgenommen ist, aber keine Sachen eingebracht hat, oder umgekehrt, wenn er zwar Sachen eingebracht hat, darum der tatsächliche Vorgang der Aufnahme fehlt. Oder mit anderen Worten: Durch die Aufnahme wird der Gast verpflichtet, den für die Quartierüberlassung zwecks Beherbergung verlangten Preis zu zahlen, der Gastwirt dagegen sieht von diesem Moment an beständig das Damoklesschwert der strengen Haftung über sich schweben, wenn Sachen vom Gaste tatsächlich eingebracht sind.

Aufnahme und Einbringung können zeitlich zusammenfallen, notwendig ist dies aber für den Eintritt der Haftung nicht. Indem das Gesetz nun in § 701 Abs. 2 ausführt, daß „als eingebracht die Sachen gelten, welche . . .", sagt es uns, wann Sachen als eingebracht zu betrachten sind. Als was man die Einbringung aber aufzufassen hat, ob als tatsächlichen Vorgang, oder ob über sie ein Vertrag abgeschlossen wird, darüber erfahren wir im Abs. 2 dieses Paragraphen nichts. Der Wortlaut des Abs. 2 jedoch gibt uns genügend Fingerzeige, die uns erkennen lassen, um was es sich hier handelt.

Für den Begriff „Einbringung" wird erfordert, daß die Sachen zum Wirte in einem solchen tatsächlichen Verhältnis stehen, daß letzterer in der Lage ist, die Obhut über die Sachen selbst oder durch seine Leute auszuüben. Einem Zweifel kann es nicht unterliegen, daß der Wirt die Sachen gegen Gefahren schützen kann, sobald sie mit dem Gastwirtsbetriebe in der durch § 701 Abs. 2 bestimmten Weise in unmittelbare Berührung getreten sind. Es fragt sich nur, ob dies tatsächliche Verhältnis, in dem die Sachen zu dem Wirte stehen, genügend ist, um in Verbindung mit der Aufnahme die Haftpflicht des Wirtes aus § 701 zu begründen. In den beiden Fällen, wo die Sachen dem Wirte oder dessen Leuten ausgehändigt sind, könnte man geneigt sein, einen Vertrag als rechtliche Grundlage der Einbringung

anzunehmen, weil der Wirt oder seine Leute Kenntnis davon haben, daß die Sachen sich im Gasthause befinden. Ausgeschlossen ist es aber, in den Fällen des § 701 Abs. 2 am Ende davon zu sprechen, daß der Wirt mit dem Gaste einen Vertrag abgeschlossen habe. Hat der Wirt keine Kenntnis von den ins Gasthaus gebrachten Sachen, so kann er auch nicht ins Auge fassen, seine Beziehungen zum Gaste betreffens der (letzteren) Sachen vertraglich zu regeln. Der Regel wird es allerdings entsprechen, daß der Wirt oder seine Leute von dem Vorhandensein der Sachen des Gastes wissen. Wenn ich auch gern zugebe, daß die Parteien über die Integrität der Sachen einen besonderen Vertrag bei Eintritt des Gastes in das Gasthaus schließen können, so muß ich es aber als völlig unrichtig bezeichnen, daß man den stillschweigenden Abschluß eines Garantie- bezw. Verwahrungsvertrages regelmäßig unterstellt, wie solche Enneccerus heute noch tut und wie es Endemann früher getan hat. Ich habe schon bei der Erörterung der juristischen Natur der Haftung darauf aufmerksam gemacht, daß diese beiden Schriftsteller ihre Ansicht durchaus nicht auf das Gesetz stützen können, denn sonst hätte der Gesetzgeber nicht die Fälle, in denen die Sachen mit Wissen des Wirtes oder seiner Leute eingebracht werden, den Fällen gleichgestellt, in denen der Vorgang des Einbringens verborgen geblieben ist. Ohne Kenntnis der einen Partei kann aber füglich kein Vertrag zustande kommen. Auch darf ich wiederholend bemerken, daß wohl fast nie der Gast daran denkt, einen besonderen Fürsorgevertrag zu schließen, daß er vielmehr ausschließlich beabsichtigt, nur eine Unterkunft im Gasthause zu erhalten. Ebenso unmöglich ist es, in der Einbringung einen Verwahrungsvertrag zu erblicken. Essentiale für das Zustandekommen eines Depositum ist aber, daß eine Besitzübertragung an den Verwahrer stattgefunden hat. Es ist aber offensichtlich, daß ein Besitzübergang nicht stattzufinden braucht und daß der Wirt trotzdem der strengen Haftung unterliegt. Das Gesetz hat sich des Wortes „Einbringen" bedient, es hat damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß Einbringung und Übergabe durchaus nicht zu

identifizieren sind. Besitzer der Sachen und zwar unmittelbarer bleibt der Gast. So müssen wir zu dem Schlusse kommen, daß die Einbringung ein tatsächlicher Vorgang ist, der bestehen kann in der Aushändigung der Sachen an den Wirt oder seine Leute, der aber auch schon dann als vollzogen gilt, wenn die Sachen vom Gaste an einen hierzu bestimmten Ort gebracht sind, ohne daß der Wirt oder seine Leute Kenntnis davon haben. Um von Einbringen reden zu können, ist nur nötig, daß die Sachen vom Gaste selbst eingebracht sind, ob der Gast Eigentümer dieser Sachen ist oder nicht, ob die Einbringung mit der Zeit seiner Ankunft, also mit der Zeit seiner Aufnahme in den Gasthausbetrieb zusammenfällt, oder ob diese Einbringung erst später erfolgt ist, etwa die Sachen ihm nachgesandt oder von dritten überbracht worden sind, spielt dabei keine Rolle. Wesentlich ist vielmehr nur, daß der Gast den Willen hat, diese Sachen als ihm zugehörig anzusehen bezw. daß er ein rechtliches Interesse an dem Unversehrtbleiben der Sachen hat, falls er nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer fremder Sachen ist. Deshalb können als eingebracht nicht diejenigen Sachen gelten, die ihm ohne oder gegen seinen Willen ins Hotel zugeschickt werden. Vergl. hierzu die im „Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß" Bd. 3, S. 337 abgedruckte Entscheidung des Landgerichts Plauen. In dem eben gedachten Falle kann man von Einbringung erst dann reden, wenn der Gast irgend eine Willenshandlung vorgenommen hat, um die Sache seinem eingebrachten Gute zuzuzählen. Eine Tätigkeit des Gastwirts selbst ist dabei nicht nötig. Hieraus ergibt sich, daß der Gastwirt über den Inhalt des eingebrachten Gutes durchaus nicht unterrichtet zu sein braucht und daß er dennoch haftet. Das Gesetz verlangt nur, daß der Gast seine Sachen an den von dem Gastwirt oder seinen Leuten ihm angewiesenen Ort, oder in Ermangelung einer Anweisung, an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat. Was dieser Ort ist, davon später. Im allgemeinen muß dieser Ort nun so beschaffen sein, daß er den Gastwirt in die Lage versetzt, das eingebrachte Gut als Ganzes schützen zu können. (Macdonald S. 17 § 4).

Es ist deshalb auch nicht nötig, daß der Gast den Wirt davon in Kenntnis setzt, wenn er erst später, also erst nach vollzogener Aufnahme, in den Betrieb Sachen einbringt. Legt der Gast die Sachen an den bestimmten Ort, so haftet der Wirt ohne weiteres. Man kann deshalb Eschenburg S. 32 nicht beipflichten, wenn er sagt, daß der Wirt im allgemeinen davon Kenntnis haben müsse, daß der Gast Gepäck mit sich führt. Nicht mit Unrecht weist Krzywoszinski S. 49 darauf hin, daß unter Umständen eine Nichtanzeige als eine den Gastwirt befreiende Verursachung des Schadens durch den Gast ausgelegt werden könnte. Meines Erachtens liegt es durchaus nahe, anzunehmen, daß ein vorsichtiger Gast, der wertvolle Gepäckstücke einbringt, dies im eigenen Interesse dem Gastwirt zur Kenntnis bringt und ihm besondere Aufmerksamkeit einschärft. In der Tat könnte man dazu kommen, unter Umständen in den von Krzywoszinski angeführten Falle, zur gänzlichen oder teilweisen Abwendung der strengen Haftung aus § 701 auf § 254 (Kulpakompensation) zurückzugreifen. Da, wie gesehen, ein Wissen des Gastwirts zur Einbringung nicht nötig ist, so kann man über die Behandlung der Frage ohne weiteres hinweggehen, wie die Sachen zu betrachten sind, deren Einbringung absichtlich dem Wirte vorenthalten wird, also die Sachen, die heimlich eingebracht werden. Diese sind ebenso, wie die Sachen, die alle sichtbar mitgebracht werden, als eingebrachte Sachen zu betrachten, s. dazu die Meinung Weiß: Bem. z. d. Rezeptum der Wirte im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 5 S. 315. Es ist allerdings klar, daß in diesem Falle dem Gaste der Beweis der Einbringung bedeutend schwerer fallen wird, jedoch ist das Sache des Gastes und ändert nichts an dem Tatbestande der Einbringung. Natürlich bleibt es dem Wirte unbenommen, gewisse Sachen von der Einbringung auszuschließen, genau so, wie er auch das Recht hat, einem Gaste aus irgend welchem Grunde die Aufnahme zu verweigern. Allerdings muß dies Verbot vor der Aufnahme erfolgen.[1]) Zum Beispiel, ein Gast führt

[1]) Im Gegensatz dazu will Scherer Nr. 4 zu § 702 dem Wirt die privatrechtl. Verpflichtung aufbürden, jedem Gaste Aufnahme zu gewähren. Er

einen sehr feinen technischen Apparat mit sich in unverpacktem Zustand, und der Gastwirt verbietet ihm, diesen Apparat ohne Verpackung einzubringen, da er die Verantwortung für das Unversehrtbleiben einer derart wertvollen Sache nicht übernehmen will. Der Gast bringt ihn dennoch ein; beim Reinmachen wird der Apparat nun durch das Dienstmädchen beschädigt. Ohne Zweifel wird man in diesem Falle niemals den Wirt aus § 701 haften lassen können. Dahingegen kann man den Wirt wohl auf Grund des § 831, wenn er nämlich bei Engagierung des Dienstmädchens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, nach allgemeinen Grundsätzen haften lassen.

Verbietet der Gastwirt nach erfolgter Aufnahme die Einbringung von Sachen, so braucht sich der Gast um dieses Verbot nicht zu kümmern. Vor dem Gesetz gelten seine Sachen dennoch als eingebracht. Denn da das Gesetz die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Gastaufnahmevertrages für die Haftpflicht als völlig unwesentlich bei Seite schiebt, und nur von der eingetretenen Tatsache der Aufnahme und im Anschluß daran von den eingebrachten Sachen spricht, so ist der Wirt nicht in die Lage versetzt, einseitig Verbotsbestimmungen zu erlassen; Zuwiderhandlungen seinerseits haben deshalb rechtlich nicht die geringste Bedeutung. Auch kann der Gastwirt die Einbringung nicht dadurch umgehen, daß er dem Gaste für seine Sache keinen bestimmten Ort anweist, ein Moment, das für die Begriffsbestimmung der Einbringung wesentlich ist, denn es gibt Orte, die selbst gegen den Willen des Wirtes als für die Aufnahme von eingebrachten Sachen bestimmte Orte angesehen werden. Wir werden dies noch später sehen.

---

kann seine Ansicht jedoch nicht aufs Gesetz stützen. Aus dem Umstande, daß das G.setz den Gastwirt einer so ungewöhnlich strengen Haftung unterwirft, muß man gerade gegenteilig schließen, daß der Wirt sehr gewissenhaft bei der Aufnahme eines Fremden vorgehen muß, daß das Gesetz ihm gleichsam eine Prüfung der Persönlichkeit eines jeden zur Pflicht macht, um unlautere Elemente, die seine, bei ihm wohnenden Gäste bestehlen können, seinem Betriebe fern zu halten.

Die Einbringung gewisser Sachen (Dynamit, Pulver usw.) kann auch verboten sein durch Gesetzes- und Polizeiverbote In diesen Fällen kann keine Einbringung vorliegen, da ein Hotel keine zur Aufnahme derartiger Gegenstände geeigneten Lokalitäten aufweist. Nimmt ein Gast derartige Gegenstände mit ins Hotel, so kann dieses Tun, im Falle diese Tatsache zur allgemeinen Kenntnis kommt, nach § 367 Abs. 5 d. St. G. B. eine strafrichterliche Ahndung finden.

Zum Begriff der Einbringung gehört es aber nicht unbedingt, daß eine eigentliche Übergabe an den Wirt oder seine Leute erfolgt ist. Es genügt nach dem Gesetze auch zum Einbringen, wenn der Gast alle seine Sachen selbst an den ihm vom Gastwirt oder dessen Leuten angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer solchen Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Über die Frage, was unter dem angewiesenen Orte zu verstehen ist, ist es unnötig, viele Worte zu verlieren, da sie sich einheitlich für jeden einzelnen Gastwirtsbetrieb beantworten läßt. Weist der Wirt dem Gaste selbst einen Ort für sein Gepäck an, so ist die Einbringung vollzogen, sobald sich die Sachen an dem angewiesenen Orte befinden; rechtliche Schwierigkeiten werden sich hier für den Gast nicht mehr ergeben können. Anders dagegen gestaltet sich die Rechtslage für den Gast da, wo ein Ort durch Leute des Gastwirts angewiesen ist. Hier läßt das Gesetz nur diejenigen Sachen als eingebracht gelten, die der Gast den eigens dazu bestimmten oder solchen Leuten übergeben hat, die er den Umständen entsprechend als dazu Berechtigte ansehen durfte. Darnach liegt eine Einbringung nicht vor, wenn in Stellvertretung des Wirtes die Anweisung durch Leute erfolgte, die der Gast nicht einmal den Umständen nach im einzelnen Falle als Anweisungsberechtigt ansehen durfte oder die zu dem Wirte weder in einem verwandtschaftlichen oder in einem vertraglichen Verhältnisse standen. Ist durch den Gastwirt oder seine Leute kein besonderer Ort angewiesen, so hat der Gast dieselben an den zur Aufbewahrung der von

Gästen eingebrachten Sachen bestimmten Ort zu bringen. Welcher dieser Ort im einzelnen ist, dafür wird sich eine Regel nicht aufstellen lassen. Der Gast muß nur die allgemeinen Verkehrsverhältnisse, die Eigenart des betreffenden Gasthauses selbst und die Natur des eingebrachten Gutes in Betracht ziehen. Er muß so handeln, daß er anzunehmen berechtigt ist, daß der Wirt mit seinem Tun einverstanden ist. Übereinstimmend erklären alle Schriftsteller, daß das Zimmer des Gastes stets als „bestimmter Ort" zu gelten habe. Im allgemeinen wird man als „bestimmten Ort" gemäß der Verkehrsanschauung ferner auffassen dürfen das Kofferzimmer, Hausflur, die Korridore z. B. für Stiefel, Anzüge und dergleichen, dann die Stallungen, Garagen für Automobile, ja selbst bei ganz kleinen Betrieben den Platz vor dem Gasthause. Man wird eben immer die näheren Umstände des einzelnen Falls in Betracht ziehen müssen. Aus der Tatsache, daß der Gast, wenn er in die Restauration des Gastwirtes tritt, gar nicht Gast im Sinne des § 701 ist, ergibt sich von selbst, daß auch keine Einbringung vorliegen kann, wenn er seine Sachen da niederlegt, wo auch derjenige, der keine Unterkunft suchte, Zutritt hat. Dahingehen ist nicht nötig, um von Einbringung zu sprechen, daß die Sachen in die Räumlichkeiten des Gasthauses gebracht werden. Man kann schon von Einbringung reden, wenn der Gast am Bahnhofe seine Sachen in den Wagen des Hotels, wo er zu wohnen gedenkt, durch den Hoteldiener bringen läßt. Denn in diesem Augenblicke kommt er in Berührung mit dem Betriebe des Gasthauses. Auch ist der Wirt in der Lage, das Unversehrtbleiben seiner Sachen zu überwachen. Daß man hier schon von Einbringung reden kann, beweist eine Entscheidung des Reichsgerichts (in Civils. Bd. 1 S. 83). Dieses sagt: „Ein Gastwirt ist haftpflichtig, wenn in den an den Bahnhof gesandten Gasthofswagen Sachen eines Reisenden übernommen werden, welcher in dem Gasthofe einzukehren beabsichtigt." In dem weiteren Falle, wo ein Gast wegen Überfüllung des Hotels von dem Inhaber des Betriebes in einem Fremdenhause unter-

gebracht wird, gelten die dorthin von dem Gaste selbst oder mit seiner Zustimmung von anderen Personen für ihn gebrachten Sachen als eingebracht. Die Sachen sind also in dem Fremdenhause ebenso gut gegen Verlust oder Beschädigung nach § 701 geschützt wie in dem Gasthause selbst. Die gleiche Haftpflicht außerhalb des Gasthauses tritt für die Sachen ein, wenn der Hausdiener den Auftrag erhält vom Gaste, seine auf der Bahn oder Post lagernden Sachen abzuholen. In dem Augenblicke, wo der Hausknecht auf Grund des Gepäckscheines bezw. des Abschnittes der Paketadresse die Sachen von dem Bahn- bezw. Postbeamten ausgehändigt erhält, ist die Einbringung perfekt. Aus diesen Erörterungen folgt schon, daß für den Begriff „Sachen" im Sinne des § 701 B. G. B. der allgemeine Ausdruck Gepäck, Reisegepäck, wie er von manchen Schriftstellern, u. a. auch von Cosack § 103 gebraucht wird und wie ihn die Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands anwendet, zu eng ist. Vielmehr muß man als Sachen alle körperlichen Gegenstände des § 90 B. G. B. betrachten, wie Reisegepäck, Fahrrad, Wagen, Pferde, Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten. Der Zeitpunkt der Einbringung ist, wie schon erwähnt, völlig bedeutungslos, es ist nur notwendig, daß die Einbringung erfolgt, so lange der Gast noch als aufgenommen gilt, und daß im übrigen eine Zusendung von Sachen unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Gastes erfolgt.

Im Anschluß hieran müssen wir noch Stellung nehmen zu der Frage: Sind die Sachen, die der Gast auf dem Leibe trägt, als eingebracht zu betrachten, oder werden diese nicht des Schutzes aus § 701 teilhaftig?

Sintenis a. a. O. § 20 Nr. 8 a. E. (S. 691) u. 693, Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 3, S. 86, Nr. 19, Häbler, die Haftpflicht ex recepto, nach königl. sächs. und Reichsrecht S. 20, 21, Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gem. preußischen Privatrechts Bd. 2, 1896, S. 313 Anm. 19, Crome, a. a. O. S. 753 Anm. 17, Stiffler, Davos, a. O. S. 63 u. f., Krzywoszynski S. 61 flg., Schumann S. 60 flg. vereinen hier die

Tatsache der Einbringung. Bejaht hingegen wird dieselbe von Langen, a. a. O. S. 50, Macdonald, S. 19, Matthiaß, S. 691 Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1900, 3. Aufl. Bd. 1, Kuhlenbeck, a. a. O. § 701 Nr. 3, Pand., Berlin 1899, Bd. 2, Oertmann, a. a. O. § 701 Nr. 3 Abs. 2, Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Kommentar 1868 3. Bd. S. 1003, Staudinger, § 701 III, 4, 6, S. 588, Unterholzer, Bd. 2 S. 535, Weiß, a. a. O. S. 348 bis 351. Einen wesentlichen Fingerzeig zur richtigen Beantwortung dieser Fragen geben die Protokolle, VI, 193 flg. Es war nämlich der Antrag gestellt, am Schluß des Absatzes 2 hinter „gebracht", die Worte „oder welche der Gast mit sich führt" einzuschalten. Da die Kommission aber zu der Ansicht kam, daß der Begriff des Einbringens dies schon in sich schlösse, so wurde der Antrag zurückgezogen. Ungeachtet dieses klar zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers, daß keine bestimmten Sachen von der Haftung auszunehmen sind, haben doch noch einige Schriftsteller, genau so wie Sintenis und Goldschmidt es unter der Herrschaft des gemeinen Rechts taten, auch noch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Kleidungsstücke des Gastes nebst dem Gelde, der Brieftasche, der Uhr und andere Sachen von den eingebrachten Sachen auszunehmen seien. Ich vermag die Begründung ihrer Ansicht nicht als stichhaltig zu bezeichnen und muß deshalb ihre Meinung als unrichtig verwerfen. Um Schumann herauszugreifen, so lehnt er eine Haftung des Gastwirts deswegen ab, weil hier die gesetzliche Voraussetzung für die Einbringung fehle. Außerdem übe der Fremde selbst über die Sachen, die er am Körper trage, die größte Obhut aus, während der Wirt gar nicht in der Lage sei, Fürsorge für die Sachen zu treffen. Liege überhaupt eine Einbringung vor, so könne dies nur dadurch geschehen, daß der Gast sich mit seinen Sachen an den zur Unterbringung der Sachen bestimmten Ort begebe. Der Gast habe aber gar nicht den Willen, einen dauernden Zustand der Einbringung zu schaffen, wenn er sich an dem bestimmten Orte aufhalte.

Hierauf ist zunächst zu entgegnen, daß der Wirt es doch nur mit Freuden begrüßen kann, wenn er auf diese Weise der ihm lästigen Pflicht, über die Sachen des Gastes zu wachen, enthoben ist. Recht hat Schumann, wenn er meint, daß es sich bei Sachen, die der Gast am Leibe trägt, nur um ein Einbringen an einen bestimmten Ort handeln kann. Aber im Gegensatz zu Schumann meine ich, daß sich diese dem Körper anhaftenden Sachen sehr wohl an dem dazu bestimmten Ort befinden so lange der Gast im Hotel weilt, daß es ferner gar nicht angängig ist, dem Gaste die gar nicht ausführbare Pflicht aufzuerlegen, stets mit denselben Sachen an ein und demselben, einmal bestimmten Ort zu bleiben. Treffend hat schon Weiß für das gemeine Recht — und dies muß unbeschränkt auch für das B. G. B. als richtig gelten, mit Staudinger zusammen ausgeführt, daß die Sachen am Körper des Gastes sich solange an dem dazu bestimmten Orte befinden, also „eingebracht" im Sinne des § 701 sind, als sich der Gast innerhalb des Gasthausbetriebes befindet, womit Weiß gleichzeitig feststellt, daß diese Sachen auch schon während der Fahrt zum Gasthause im Hotelwagen auf Gefahr des Wirtes gegen Verlust und Beschädigung geschützt sind. In der Tat kann man dem Gaste auch nicht zumuten, daß er, der innerhalb des Gasthauses volle Bewegungsfreiheit hat, der durchaus nicht auf sein Zimmer allein angewiesen ist, stets seine Sachen an einem Orte beläßt, den er anfänglich als den den Umständen nach bestimmten Ort ansah. Das Faktum der Einbringung kann nimmermehr fortfallen, wenn er dann und wann beim Verlassen des bestimmten Ortes die Sachen, welche er am Körper trägt, mit fortnimmt. Wollte man dies nicht als richtig anerkennen, so wäre die unausbleibliche Folge für einen gewissenhaften Gast die, daß er sich während seines Aufenthaltes im Gasthause z. B. ohne Uhr behelfen müßte. Denn um nicht Gefahr zu laufen, Verluste zu erleiden, müßte er die Uhr auf dem Nachttisch liegen lassen, da sie nur dann als eingebracht gelten würde. Dies kann natürlich nicht zutreffend sein. Vielmehr begründet die Tatsache,

daß er selbst sich in den Räumlichkeiten des Gasthauses aufhält, und daß er zugleich diese Sachen an seinem Körper trägt, den Aufenthalt dieser Sache an dem bestimmten Ort und stempelt letztere zugleich zu einer eingebrachten Sache im Sinne unseres Paragraphen. Nicht allein diese Erwägungen müssen dazu führen, die Ansicht derer als falsch zu verwerfen, die den Gastwirt für die Sachen, welche der Gast am Körper trägt, nicht haften lassen wollen.

Sehr einleuchtend weist Oertmann noch weiterhin auf die Resultate hin, die man im Falle der Verneinung der Haftung erzielen würde, und wie sie auch Schumann S. 61 logischerweise erzielt. Nach Oertermann würde der Wirt für die auf den Nachttisch gelegten, am Tage am Körper getragenen Sachen zu haften haben, dagegen nicht für die Sachen welche der Gast noch während der Nacht auf der Brust trägt (z. B. seinen Geldbeutel) und die im Schlafe dem Gaste abgeschnitten werden. Solche zwar logische, aber unleidliche Konsequenzen der Schumannschen und der anderen Anschauung kann man aber doch nicht billigen. Entweder bürdet man dem Gastwirt stets die strenge Haftung auf, oder man sieht stets davon ab. Ein Unding ist es, daß diese Sachen gleichsam in einem beständigen Kreislauf befindlich, je nachdem sie vom Körper abgelegt sind oder nicht, des Schutzes aus § 701 entbehren oder nicht. Was wäre für den Gast, der sich gegen Verluste schützen will, leichter als alle irgend wie entbehrlichen Gegenstände in seinem Zimmer unter Verschluß zu bringen, um so diesen eingeschlossenen Sachen den Charakter von eingebrachten Sachen zu verleihen und dem Wirt im Schadenfalle mit Erfolg die Haftpflicht aufzuzwingen. Nach alledem muß man sagen, mit Staudinger sagen, daß alle Sachen, die der Gast im Gasthause am Körper trägt, nicht des Schutzes aus § 701 verlustig gehen können, wenn der Gast diese Sachen bei sich trägt oder wenn im Falle unerhebliche Trennung die Voraussetzung der Einbringung aus § 701 gegeben sind. Ist jedoch eine Trennung des Gastes von einer Sache, sagen wir seiner Brieftasche, dergestalt erfolgt, daß

der Gast seinen unmittelbaren Besitz verloren hat, so kann von einer Haftung des Gastwirts nicht mehr die Rede sein. Eine solche Sache ist eine verlorene im Sinne des § 965 B. G. B.

Es erübrigt sich an dieser Stelle, der Frage noch näher zu treten: Wann hört eine Sache, die durch den Gast ins Gasthaus gekommen ist, auf, eingebracht zu sein? Im allgemeinen wird dies der Fall sein in dem Augenblicke, wo die Sachen aus dem Gasthause entfernt werden, also wenn der Gast abreist. Die Abreise muß jedoch eine definitive sein. Bei bloß vorübergehender Abwesenheit vom Gasthause auf kurze Zeit behalten die zurückgelassenen Sachen immer noch den Charakter von eingebrachten Sachen bei. Hat sich der Gast aber entschlossen, durch seine endgültige Abreise alle vertraglichen Beziehungen zu dem Wirte zu lösen, so genießt sein Gepäck noch auf dem ganzen Wege vom Gasthause bis zur Bahn den Schutz des § 701; erst im Moment der Aushändigung des Gepäckes durch den Hausknecht an den Gast selbst am Bahnhof oder an der Güterabfertigung, büßt das Gepäck des Gastes die Eigenschaft als eingebrachte Sache nach § 701 ein. So auch Dertmann Nr. 3 Abs. 7 zu § 701 und Scherer Nr. 11 zu § 701, Staudinger § 701 III 4c und Langen S. 58, die im Gegensatz zu Stiffler den Wirt für den Transport der Sachen zum Bahnhof noch haften lassen. Sehr häufig wird es jedoch auch vorkommen, daß der Gast bei seiner Abreise entweder einen Teil seiner eingebrachten Sachen vergessen hat oder daß der Wirt den Auftrag gegeben hat, eingebrachte Sachen nachzusenden. Bezüglich des Charakters der vergessenen Sachen herrschte schon im gemeinen Recht lebhafter Streit. Weiß S. 342 will den Gastwirt hier noch weiter haften lassen, Gimmerthal S. 118 hält eine solche Haftung für nicht gerechtfertigt. Auch für das B. G. B. ist diese Streitfrage noch nicht zum erlöschen gekommen. Im Gegensatz zu Dernburg § 353 Nr. 6, Macdonald S. 17 bis 31 und Scherer Nr. 13 zu § 701 bin ich mit Dertmann S. 751, Staudinger S. 588, Langen S. 58 und Planck S. 718 bis 719 der Ansicht, daß das Verhältnis, durch dessen Herstellung die Sachen als eingebracht gelten, eine Änderung er-

fahren hat. Mit dem Augenblick der Abreise hat die Beherbergung ihr Ende erreicht und ebenso die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen Wirt und Gast. Wie kann es da noch unser Rechtsempfinden befriedigen, wenn der Wirt nachträglich noch die vergessenen Sachen als eingebrachte behandeln soll und gleichsam mit der unerträglichen Haftung behaftet bleiben sollte, bis der abgereiste Gast in den Besitz seiner Sachen gelangt wäre! Hier kann man nur sagen, daß der Gast seine in dem Vergessen liegende culpa selbst zu vertreten hat, daß der Wirt für den Verlust dieser vergessenen Sachen nicht nach § 701 einzutreten hat. Dem steht natürlich nichts im Wege, wie Planck dies meines Erachtens mit Recht tut, die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag hinsichtlich der weiteren Haftung des Wirtes für vergessene, d. h. nicht mehr eingebrachte Sachen, anzuwenden. Sollen die zurückgelassenen Sachen nachgesandt werden, so möchte ich dazu neigen, nicht nur im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen Gast und Wirt über die Fortdauer der Haftung, sondern auch schon dann die zur Nachsendung übergebenen Sachen als eingebracht nach § 701 zu betrachten, wenn der Wirt seine Einwilligung zur Zurücklassung gegeben hat. Dabei möchte ich aber das allergrößte Gewicht darauf legen, daß gemäß Verständigung des Gastes mit dem Wirte, die Nachsendung sofort nach der Abreise erfolgen muß. Trifft dies nicht zu, sollen vielmehr die zurückgelassenen Sachen bis auf weiteres in dem Gewahrsame des Wirtes bleiben, so liegt ein besonderes Vertragsverhältnis vor, nämlich das der Verwahrung, kraft deren der Wirt viel milder als nach § 701 zu haften braucht. Damit konzediere ich Oertmann S. 751, Bolzau S. 13, Weiß S. 342, Eschenburg S. 32, Windscheid zu § 384 Nr. 1, Winkelmann S. 91 und Sieblist S. 55 nur, daß in diesem speziellen Falle von dem Abschlusse eines besonderen Depositalvertrages die Rede sein kann. Ich kann es jedoch nicht als richtig anerkennen, wenn diese Schriftsteller mehr oder minder unter Anlehnung an die Motive S. 585, 586 stets unter allen Umständen den bei der Abreise des Gastes, mit Wissen des Wirtes zurückgelassenen Sachen

die Eigenschaft von eingebrachten Sachen absprechen, und damit stets die weiteren Rechtsbeziehungen zwischen Wirt und Gast nach den Vorschriften eines Verwahrungsvertrages, bez. Auftrages regeln wollen. Oertmann und Siebliſt scheinen auch einzusehen, daß ihre Ansicht nicht überall das Richtige trifft, denn Siebliſt S. 56 läßt den Wirt, für den Fall der Nachsendung einzelner der eingebrachten Sachen, nach § 701 weiter haften und Oe. S. 752 nimmt eine Fortdauer der Haftung dann an, wenn das eingebrachte Gepäck zurückbleibt, damit es vom Bahnspediteur abgeholt wird. Dann ist meines Erachtens für Oertmann der Schritt bis dahin garnicht mehr soweit, daß er sich dazu versteht, auch die anderen Sachen, die der Wirt nachzusenden übernommen hat, noch so lange als eingebracht zu behandeln, als bis in seiner Stellvertretung seine Leute die betreffenden Sachen zur Beförderung der Bahn oder Post übergehen haben. Ich kann es in der Tat nicht begreiflich finden, daß hier der Wirt nicht nach § 701 haften soll, während man trotz Entfernung der Sachen aus dem Gasthause fast übereinstimmend dem Gaste den Schutz aus § 701 zugesteht, wenn die Sachen vom Hausknecht an die Bahn gebracht werden.

Selbstverständlich können die Sachen, welche der Gast im Gasthause zurückgelassen hat, ohne den Wirt hiervon zu verständigen, nicht mehr als eingebrachte gelten, in rechtlicher Beziehung können sie keine andere Beurteilung als die von ihm vergessenen Sachen erfahren. Aber wenn sich der Wirt dem Gaste gegenüber bereit erklärt hat, zurückgelassene Sachen sofort nach erfolgter Abreise nachzusenden, so genügt er mit der Nachsendung einer aus dem Gastaufnahmevertrage sich als selbstverständlich ergebenden Pflicht. Haben die Parteien einen Vertrag über die Unterkunftsgewährung nicht abgeschlossen — was wohl nur ausnahmsweise der Fall ist — so muß der Gast solange noch als aufgenommen gelten, als bis der Wirt seine Pflicht, die Sachen nachzusenden, erfüllt hat. Auf diese Weise ist es gar nicht nötig, um den Gast vor Verlust oder Beschädigung seiner mit Wissen des Wirtes zurückgelassenen Sachen

zu schützen, eine stillschweigende Vereinbarung zu unterstellen (siehe hier Planck S. 719), falls Gast und Wirt nicht ausdrücklich vereinbart haben, daß die Haftung für zurückgelassene Sachen nach § 701 fortdauern sollte. Planck ging meines Erachtens auch zuweit, als er in der vorletzten Auflage seines Kommentares die Ansicht vertrat, eine solche stillschweigende Vereinbarung liege regelmäßig vor.

Wie ich des Näheren noch im letzten Abschnitt meiner Arbeit ausführen werde, steht dem Wirt wegen seiner Ansprüche aus dem Gastaufnahmevertrag gegen den Gast an den eingebrachten Sachen ein Pfandrecht zu. Im Falle der Wirt nun kraft dieses Pfandrechts die Sachen des Fremden zurückbehält, erhebt sich die Frage: Bleiben damit diese zurückbehaltenen Sachen derart eingebracht, daß der Wirt die Unversehrtheit nach § 701 zu garantieren hat, wenn die behaupteten Ansprüche des Wirtes getilgt sind? Ich möchte hier mit Stiffler und Langen S. 61 unterscheiden zwischen einer gerechten und ungerechten Retention. Nur wo der Wirt völlig unberechtigt Sachen des Gastes zurückbehalten hat, können diese noch als eingebracht im Sinne des § 701 gelten: hier muß nicht nur die strenge Haftpflicht gegen den Wirt Platz greifen, sondern darüber hinaus wird der Wirt auch noch nach den Grundsätzen des Verzuges d. h. für höhere Gewalt haften müssen. War die Forderung, wegen welcher der Wirt gegen den Gast das Pfandrecht ausübte, rechtlich aber begründet, so hat der Wirt aber auch die rechtliche Stellung eines Pfandgläubigers und wird nur als solcher für entstandenen Schaden belangt werden können.

Ganz analog wird man mit Planck S. 719 im Falle einer Kündigung des Gastes durch den Wirt sagen müssen: „Kündigte der Wirt ohne triftigen Grund, so behalten die im Gasthaus befindlichen Sachen selbst dann den Charakter von eingebrachten, wenn sie auf Veranlassung des Wirtes außerhalb des Gasthauses gebracht sind. Gab das Verhalten des Gastes jedoch ausreichenden Grund zur Kündigung, so büßen sie die Eigenschaft von eingebrachten Sachen in dem Augenblicke ein, wo der Wirt

nach Ablauf der auf Grund der Kündigung gesetzten Frist die Räumung des Zimmers beanspruchen kann.

Bisweilen kommt es wohl auch vor, daß einen Gast während seines Aufenthaltes im Gasthause oder bei vorübergehender Dauer auch außerhalb des Gasthauses der Tod ereilt. Staudinger S. 588, Stiffler S. 56, Planck Bd. 2 alte Auflage 1900 wollen den Erben des verstorbenen Gastes den gleichen Anspruch gegen den Wirt aus § 701 geben; sie sind der Ansicht, daß die Sachen des Verstorbenen solange als eingebracht anzusehen sind, bis sie den Erben übergeben sind. Ich vermag dem nur zuzustimmen. Wenn der Wirt auf Grund des mit dem verstorbenen Gast abgeschlossenen Gastaufnahmevertrages den ihm zustehenden Mietzins für Benutzung des Hotelzimmers und den Kaufpreis für die verzehrten Speisen und Getränke nebst den sonstigen Auslagen von den Erben als Rechtsnachfolger beansprucht, so wird man auch billigerweise verlangen können, daß er bis zur Aushändigung der Sachen diese als eingebrachte im Sinne des § 701 behandelt.

Rekapituliere ich hier meine unter dem Kapitel Einbringung gewonnenen Ergebnisse, so kann ich mich der von Krzywoszynski S. 51 gegebenen Definition voll und ganz anschließen. Darnach ist die Einbringung ein von der räumlichen Beziehung zum Gasthause sowohl, wie in zeitlicher Hinsicht von der Aufnahme unabhängiges, tatsächliches Ereignis, welches durch die Übergabe der Sachen durch die Leute des Wirts oder durch die Unterbringung dieser Sachen an einen hierzu bestimmten Ort sich vollzieht, und wobei der hierdurch geschaffene Zustand die Eigenschaft der Sachen als eingebrachte, solange anhält, als die Sachen in der durch diese Übergabe oder Unterbringung geschaffenen Lage durch den Gast belassen werden.

# Inhalt und Umfang der Haftung.

Was zunächst den Inhalt der Haftung anbetrifft, so hat der Gesetzgeber in der Erwägung, daß bei größerer Milde der wirtschaftliche Zweck des Instituts der Gastwirtschaftung in Frage gestellt würde, in der dem gemeinen Rechte analogen strengen Weise bestimmt, daß der Wirt allen Schaden zu ersetzen hat, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen erleidet. Bei der Feststellung, ob der Gastwirt gesetzlich verpflichtet ist, im Einzelfalle dem Gaste Schadenersatz zu leisten, ist die Frage nach einem Verschulden des Wirtes oder seiner Leute an dem entstandenen Schaden irrelevant. Der Wirt haftet stets auch für Zufall, und zwar grundsätzlich bis zur vollen Höhe des dem Gaste erwachsenen Schadens, es sei denn, daß er den Nachweis zu führen vermag, daß einer der im Gesetze vorgesehenen Ausschließungsgründe für die Haftung gegeben ist. Der Schaden muß aber, um den Wirt aus § 701 haften zu lassen, an den Sachen entstanden sein, welche der Gast in das Gasthaus eingebracht hat. Hat der Gast dagegen Schaden dadurch erlitten, daß sich der Gastwirt einer unerlaubten Handlung schuldig machte, indem er die Freiheit, die Gesundheit und das Leben des Gastes verletzte, oder daß er die ihm vertragsmäßig obliegenden Pflichten nicht erfüllte, so kann eine Haftung des Wirtes nur nach Maßgabe des § 823 ff. oder nach allgemeinen Grundsätzen der §§ 276—278 Platz greifen. Nicht wenig häufig wird es sich ereignen, daß der Wirt den Gast zu spät wecken läßt, wodurch der Gast nicht mehr in der Lage ist, einen Gerichtstermin wahrzunehmen und infolgedessen z. B. in einem Zwangsversteigerungstermine gänzlich mit seiner Hypothek ausfällt. Hier kann sich der Gast zur Erlangung seines Schadens nicht auf § 701 berufen, vielmehr kann die Haftung nur resultieren aus einer Verletzung der vertragsmäßig von dem Wirt übernommenen Pflichten.

Weitere Voraussetzung für die Ersatzpflicht ist, daß der Gast an seinen eingebrachten Sachen einen Schaden dadurch erlitten hat, daß ihm diese Sachen entweder verloren gegangen oder beschädigt sind. Wann und ob eine Beschädigung der eingebrachten Sachen vorliegt, wird sich im Einzelfalle mit Leichtigkeit feststellen lassen. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. Schwieriger dagegen ist die Feststellung, wann wir von einem Verluste im Sinne des § 701 sprechen können. Das Gesetz selbst gibt weder hier, noch in den § 935 und 965 H. G. B., wo gleichfalls von verlorenen Sachen die Rede ist, eine Definition des Begriffes „verlorene Sache". In der Wissenschaft glaubte man, wie dies Dernburg (III. Bd. S. 333), Staudinger und Biermann (§ 965) tun, nur in Verbindung mit der Lehre vom Besitz einer Definition aufstellen zu können derart, daß man sagte, nur dann ist eine Sache als verloren anzusehen, wenn sie aus dem Gewahrsame des Besitzers an einen unbekannten Ort gelangt ist und niemand die tatsächliche Herrschaft über die Sache erworben hat.

Notwendig ist jedoch, daß die eingebrachte Sache gegen den Willen des Gastes abhanden gekommen ist. Wo der Gast freiwillig den Besitz der Sache aufgegeben hat, stempelt er sie zu einer herrenlosen Sache.

Hat man sich aber entschlossen, die „verlorene Sache" in dem oben gegebenen Sinne zu definieren, so ist es unrichtig, wenn Schäfer (über Fundrecht in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 68. Jahrg. S. 1 fg.) ausführt, daß in einem Gasthausbetriebe eine eingebrachte Sache im Falle des Abhandenkommens nie den Charakter einer verlorenen Sache erlangen kann, mit anderen Worten, daß man als Gast im Gasthause niemals etwas verlieren könne. Schäfer führt aus, daß im Augenblicke ihres Abhandenkommens die Sache sofort in den Besitz des Wirtes gelangt und zieht den dann allerdings richtigen Schluß, daß derjenige, welcher die abhanden gekommene Sache an sich nehme, sich der verbotenen Eigenmacht nach § 858 schuldig mache. Nach Schäfers Ansicht genügt es also, daß die

Sache nach ihrem Abhandenkommen in irgend einer räumlichen Beziehung zu dem Gasthause sich befindet, um ohne weiteres den Wirt zum juristischen Besitzer der Sache des Gastes zu machen. Eine solche Annahme ist rechtlich völlig unhaltbar, weil es unmöglich ist, daß jemand, der von dem Vorhandensein einer Sache keine Kenntnis hat, die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangen, also Besitzer werden kann. Hat der Gast auf der Treppe des Gasthauses sein Portemonnaie verloren und ist letzteres dort liegen geblieben, ohne daß es ein anderer an sich genommen hat, so hat zwar der Gast die tatsächliche Gewalt eingebüßt, aber der Wirt ist niemals Besitzer geworden.

Es erhebt sich nun die Frage, ist unbedingt Besitzverlust notwendig, um eine abhandengekommene Sache zu einer verlorenen zu machen oder genügt nicht vielmehr schon jede tatsächliche wirtschaftliche Entfremdung? Brückmann S. 327 ff., von dem Bestreben beseelt, den Verlustbegriff aus der sklavischen Abhängigkeit von dem Besitzbegriffe des Gesetzes zu befreien, bekennt sich als Verfechter der Theorie, daß nur rein wirtschaftliche und tatsächliche Momente in Betracht kommen können. Indem er an einem Beispiele dies dartut, stellt er schließlich die „Definition" auf, „eine Sache ist dann verloren, wenn sie meinem Machtbereiche gegen, beziehungsweise ohne meinen Willen derart entfremdet ist, daß ich sie vernünftigerweise nicht mehr wirtschaftlich in Betracht ziehen kann, daß ich sie nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr als zu meinem Vermögen gehörig betrachten kann und daß ich nicht mehr auf sie, als ein an seinem Teil für meine Bedürfnisse weiter arbeitendes Vermögensstück, borgen kann." Es mag zwar ungewöhnlich erscheinen, bei der Feststellung eines juristischen Begriffes rein wirtschaftliche Gesichtspunkte heranzuziehen und entscheiden zu lassen, insbesondere dies für den Anwendungsfall des § 701 zu tun. Allein die meisten Schriftsteller tun mit keinem Worte der Besitzschranken Erwähnung, die sonst überall gezogen sind; sie stellen sich fast ausnahmslos auf den Standpunkt Brückmanns. Ich möchte sagen, daß eine solche Definition von dem Begriffe der ver-

lorenen Sache nicht nur für die Fälle des § 701 brauchbar ist, sondern daß sie allein es uns ermöglicht, in jedem einzelnen zur Entscheidung der Gerichte stehenden Falle zu einem gesunden Resultate zu gelangen. Darnach tritt eine Ersatzpflicht des Wirtes sowohl bei völliger Vernichtung oder bei spurlosem Verschwinden, als auch schon dann ein, wenn der Wirt in absehbarer Zeit die abhandengekommene Sache nicht zurückgewähren kann. Ob der Verbleib der Sachen bekannt ist oder nicht, ist ebenso unerheblich wie der Umstand, daß der verlorene Gegenstand nach kürzerer oder längerer Zeit sich wieder vorfindet und dem Gaste ausgehändigt wird. Es genügt, daß der Gast infolge des Abhandenkommens, z. B. der Uhr, diese zu benutzen wirtschaftlich nicht in der Lage war und infolgedessen eine andere Uhr zu kaufen gezwungen war, um den Wirt aus § 701 ersatzpflichtig zu machen. Dem Wirt selbst steht gegen den Gast dann nach § 755 ein Anspruch auf Abtretung des Eigentums an einer wiedergefundenen Sache zu.

Wie der Schaden zu ersetzen ist, hat der Gesetzgeber nicht näher bestimmt. Für die Art und Höhe des zu leistenden Ersatzes sind daher die allgemeinen Grundsätze der §§ 249—255 maßgebend. Nach ihnen kann der Gast in erster Linie Naturrestitution d. h. Rückgabe der Sachen in unversehrtem Zustande fordern. Da, wo eine solche Rückgabe nicht möglich ist, weil die Wiederherstellung für den Wirt mit unverhältnismäßig großen Kosten verknüpft ist, kann der Gast nur Schadenersatz in Geld beanspruchen. Hinsichtlich des Umfanges der Haftung muß der Wirt dem Gaste nicht nur das volle Interesse (damnum emergens), sondern auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) ersetzen.

Soweit mehrere Personen gemeinschaftlich eine Wirtschaft betreiben, wird man nach heutigem Recht regelmäßig ein Gesamtschuldverhältnis als vorliegend ansehen und dem Gaste das Recht einräumen müssen, jeden der mehreren Inhaber auf die gesamte Summe zu belangen. Wie schon erwähnt, hält das Gesetz daran fest, daß im allgemeinen der Wirt bis zu jeder

Höhe dem Gaste ersatzpflichtig ist, daß also der Wirt ohne Rücksicht auf den Wert der verlorenen oder beschädigten eingebrachten Sache haften muß. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht der Gesetzgeber im Fall des § 705, indem er bestimmt, daß der Wirt für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nur bis zum Betrage von 1000 Mk. haftet. Bei Normierung dieser Haftungsgrenze war man in Anlehnung an ein französisches Gesetz vom Jahre 1899, das man sich zum Vorbilde genommen hatte, von dem Gedanken ausgegangen, daß eine Gleichstellung der Wertsachen mit anderen eingebrachten Sachen die Gastwirte ohne berechtigten Grund so erheblichen Gefahren aussetzen würde, daß die erlittenen Verluste den Wirt dem völligen wirtschaftlichen Ruin entgegenführen könnten. Diese Härte ist durch § 702 vermieden worden, sodaß sich jetzt jeder Wirt gegen derartige Schädigung schützen kann. Versuche der Gastwirtsverbände, durch Anträge an den Reichstag diese Haftung noch mehr zu mildern, insbesondere die Wirte für sämtliche Illaten bis 1000 Mk. verantwortlich zu machen, wurden von der 2. Kommission mit der Begründung abgelehnt, daß hierdurch der Grundgedanke, auf dem die Haftung des Gastwirts beruhe, in zu weitgehendem Umfange durchbrochen werde, daß außerdem bei anderen von dem Gaste eingebrachten Sachen eine gleiche Gefahr für den Wirt nicht bestehe, weil sich der Wert dieser Sachen ungefähr übersehen lasse und meist eine derartige Höhe garnicht erreiche.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der Wirt, wenn er einen Gast aufgenommen hat, bis zum Betrage von 1000 Mk. haftet, hinsichtlich aller eingebrachten Wertsachen zusammen. Den Wirt bis zu 1000 Mk. hinsichtlich jeder einzelnen Art der vom Gaste eingebrachten Sachen nach § 702 haften zu lassen, ist ungerecht und deshalb zu verwerfen. Hierüber sind sich alle Schriftsteller auch einig. Lebhafter Streit besteht allerdings noch über die Frage, ob der Wirt, wenn er eine mehrköpfige Familie aufgenommen hat, im Falle des Verlustes oder der Beschädigung aller eingebrachten Wertsachen nur einmal bis zu

1000 Mk. dem Familienoberhaupte oder jedem einzelnen Familiengliede jedesmal bis zur genannten Höhe Ersatz zu leisten hat. Während Sturm S. 29, Biermann S. 439, Macdonald S. 36, Fuld S. 29 nur eine einzige Haftung bis 1000 Mk. annehmen, und Dernburg § 353 Nr. 9 mit Oertmann S. 755, Windscheid-Kipp und Franz S. 35 unterscheiden, ob die einzelnen Familienmitglieder selbständig sind oder in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einander stehen, d. h. ob das Familienhaupt den Vertrag mit dem Wirt, wie dies üblich ist, entweder als Vertreter oder in Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten geschlossen hat, und nur im ersteren Falle den Wirt hinsichtlich der Wertsachen eines jeden Gastes bis 1000 Mk. haften lassen, dagegen im letzteren Falle nur eine einmalige Haftpflicht bis 1000 Mk. eintreten lassen wollen, stehen Planck S. 721, Langen S. 114 und Staudinger S. 592 auf dem Standpunkte, daß jeder Gast, sei es, daß er selbständig, sei es, daß er durch seinen gesetzlichen Vertreter den Gastwirt hinsichtlich seiner Wertsachen bis zu 1000 Mk. in Anspruch nehmen könne.

Alle die Schriftsteller, welche die Ansicht verfechten, daß der Wirt stets oder mit der von Dernburg gegebenen Unterscheidung nur einmal bis zu 1000 Mk. zu haften habe, stützen sich auf die Protokolle 2. Lesung S. 2398, nach denen die von einem einzigen Kommissionsmitgliede ausgesprochene Ansicht, der Wirt hafte nur einmal bis 1000 Mk., unwidersprochen blieb. Ich vermag diesen Standpunkt nicht als richtig anzuerkennen. Die von dem einzelnen Mitgliede geäußerte unwidersprochene Ansicht liefert noch längst keinen Beweis dafür, daß die anderen Kommissionsmitglieder der gleichen Meinung gewesen sind. Der Wille des Gesetzgebers tritt also aus dieser einzigen geäußerten Ansicht nicht zutage. Im Gegenteil besteht nach § 701 die Haftung, jedem einzelnen Gaste gegenüber. Gast ist aber jede einzelne aufgenommene Person, auch wenn eine andere die Kosten der Unterkunftsgewährung bestreitet. Planck hat durchaus Recht, wenn er sagt, daß das Gesetz es besonders hätte zum Ausdruck bringen müssen, falls im vorliegenden Falle an Stelle des an sich jedem Gast nach § 701

zustehenden, im § 702 auf 1000 Mk. beschränkten Ersatzanspruches, nur eine einmalige Haftung bis 1000 Mk., für alle den sämtlichen Familienmitgliedern verloren gegangenen oder beschädigten Wertsachen, Platz greifen solle. Schließlich ist Planck auch zuzustimmen, der ausführt, daß auch Billigkeitsgründe eine solche große Beschränkung der Haftung aus § 702 nicht rechtfertigen. Ich meine, daß, wenn der Wirt für die Beherbergung eines jeden Gastes sein Entgelt erhält, ganz gleich, ob vom Familienoberhaupte als gesetzlichem Vertreter oder vom Gast selbst, es auch durchaus der Gerechtigkeit entspricht, den Wirt einem jeden Gast, hinsichtlich seiner Wertsachen, bis zu 1000 Mk. haftbar werden zu lassen. Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung dieses Anspruches, daß es sich um Sachen handelt, die im Eigentum des einzelnen Familienmitgliedes stehen. Hat dagegen der Gast seine Sachen, z. B. sein Geld, um es vor einem Einbruche sicherer verwahrt zu wissen, auf seine Angehörigen verteilt, so kann allerdings in Bezug auf diese, zur Verteilung gelangten Sachen, nur eine einmalige Haftung des Wirtes Platz greifen. Soweit es sich um Ansprüche handelt, die auf Grund des § 702 unselbständige, vor allem minderjährige Familienmitglieder, durch ihren Vater als gesetzlichen Vertreter geltend machen, so wird man nur äußerst selten beobachten, daß derartige Prozesse anhängig werden, weil es so gut wie ausgeschlossen ist, daß diese Personen wertvolle Sachen besitzen. Dies sei erwähnt zur Beruhigung derjenigen Schriftsteller, die sich noch immer nicht mit dem hier gewonnenen Resultat befreunden können. In der Regel wird es sich um eine einzige den Wirt zum Schadensersatz verpflichtende Handlung handeln. Sollten mehrere Handlungen, die zeitlich zusammenfallen, den Verlust oder die Schädigung der eingebrachten Sachen des Gastes bewirkt haben, so kann der Gast doch nur einmal Schadensersatzansprüche geltend machen, denn es liegt ja nur ein Gastaufnahmevertrag vor. Anderer Meinung ist Dernburg; ihm ist zu entgegnen, daß seine Ansicht den Zweck des Gesetzes, die Haftung des Wirtes auf 1000 Mk. einzuschränken, vereiteln würde. Das Gesetz hat drei Arten von Gegenständen

der auf 1000 Mk. beschränkten Haftung unterstellt. Was unter Geld zu verstehen ist, bedarf kaum der Erörterung. Man begreift unter Geld sowohl Metallgeld als auch Papiergeld, Banknoten und Reichskassenscheine. Wertpapiere sind Papiere, bei denen der Besitz wesentliche Voraussetzung für die Geltendmachung des in demselben verbrieften Rechts ist. Man muß also zu den Wertpapieren rechnen im weitesten Sinne alle Wechsel, Kuxe, Aktien, Lagerscheine, Ladescheine, Hypotheken und Grundschuldbriefe, auch Sparkassenbücher. Nicht dagegen fallen unter den Begriff Wertpapiere die Beweisurkunden. Sie verbriefen zwar auch ein Recht, aber derjenige, dem ein Recht auf Grund der Urkunde zusteht, kann dasselbe geltend machen, ohne Besitzer der Urkunde zu sein. Deshalb sind die Beweisurkunden von den Wertpapieren im Sinne des § 702 auszunehmen. Außer dem Geld und Wertpapieren unterwirft das Gesetz schließlich auch noch, hinsichtlich der verlorenen oder beschädigten Kostbarkeiten, den Wirt der auf 1000 Mk. beschränkten Haftung. Kostbarkeiten sind zweifellos Gold, Silber, Diamanten und Perlen. Aber auch diejenigen Sachen werden hierher zu rechnen sein, die im Verhältnis zu ihrem Umfange und dem Gewicht, einen besonders hohen Wert repräsentieren, wie z. B. Gemälde, Vasen, Kunstwerke. Wenn Langen S. 113 ausführt, daß nicht der Gebrauch die Sache zu einer kostbaren macht, so hat er Recht. Der Wert der Sache muß ihr selbst anhaften. In der Regel wird sich jedoch eine Grenze dafür, wann wir es bei einer Sache des Gastes mit einer Kostbarkeit im Sinne des § 702 zu tun haben und wann es sich um eine andere Sache handelt, für die der Wirt unbeschränkt haftet, nicht ziehen lassen. Im Einzelfalle muß die Verkehrsauffassung entscheiden. Ist der Gast, wie es häufig vorkommt, z. B. mit einem hochfeinen Gespann im Gasthause zwecks Unterkunftsgewährung abgestiegen, so wird hier die Beschränkung der Haftung auf 1000 Mk. meist illusorisch, da es sich hier nur um eine Sache im Sinne des § 701 handelt, für deren Verlust der Wirt bis zur vollen Werthöhe haftet. Die Entscheidung wird meines Erachtens genau so ausfallen müssen, wenn es sich

um den Verlust eines vom Orte eingebrachten wertvollen Pelzmantels handelt. Nach der Verkehrsanschauung wird man einen solchen Pelzmantel, ungeachtet seines sehr häufig 1000 Mk. steigenden Wertes, nicht zu den Kostbarkeiten im Sinne des § 702 rechnen, weshalb es unmöglich ist, diesen Paragraphen anzuwenden.

Von dieser in § 702 statuierten Ausnahme macht das Gesetz wiederum die Ausnahmen, bei deren Vorhandensein sich die an sich gegebene, auf 1000 Mk. beschränkte Haftung, in die unumschränkte Ersatzpflicht des § 701 verwandelt. Eine solche unbeschränkte Haftung des Wirtes für eingebrachte Wertsachen tritt zunächst ein, wenn der Gastwirt diese in Kenntnis der Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernommen hat. An der Berechtigung dieser Bestimmung ist nicht zu zweifeln, zumal der Wirt jetzt in der Lage ist, besondere Vorsichtsmaßregeln zum Schutze der übernommenen Sache zu treffen. Dem Gaste liegt nicht die Verpflichtung ob, dem Wirte den Wert der Sachen genau anzugeben, oder die Sachen offen zu übergeben, wie dies nach § 429 H. G. B. dem Frachtführer gegenüber geschehen muß. Es genügt, wenn der Gast den Wirt darauf aufmerksam gemacht hat, daß es sich um Wertsachen handelt. Aber auch ohne diese ausdrückliche Mitteilung haftet der Wirt unbeschränkt, wenn letzterer dem Ersuchen des Gastes zur Übernahme der Sachen entsprochen und erkannt hat, daß Wertsachen übergeben sind. Völlig einflußlos auf den Eintritt der Haftung ist, ob der Wirt tatsächlich Einrichtungen besitzt, die die Wertsachen des Gastes vor Gefahren des Gastwirtsbetriebes schützen und ihn damit der Gefahr aus der strengen Haftung entheben können. Indem der Gast dem Wirt seine Sachen übergibt und der Wirt sie annimmt, schließen beide einen Aufbewahrungsvertrag. In derselben Weise wie — worauf ich schon oben ausführlich hingewiesen habe — beim Vorliegen der Unwirksamkeit des Gastaufnahmevertrages, die unbeschränkte Haftung des Wirtes Platz greift, wenn die tatsächlichen Vorgänge der Aufnahme und Einbringung vorliegen, so kann auch die Ungültigkeit des Aufbewahrungsver-

trages wegen Geschäftsunfähigkeit des Gastes die Ersatzpflicht nicht beseitigen. Notwendig ist nur eine gültige Willenserklärung des Wirtes, dahin gerichtet, die Sachen des Gastes zur Aufbewahrung übernehmen zu wollen. Während sich der Gast auf der Fahrt mit Hotelwagen zum Gasthause befindet, kann der Wirt trotz Aufnahme und Einbringung der Wertsachen doch nur bis 1000 Mk. haften, weil eine die Aufbewahrung bewirkende Willenserklärung des Gastwirts, beziehungsweise ein Vertrag nicht geschlossen sein kann. Hier erhebt sich die Frage, ob die Übergabe an Leute des Wirtes der Übergabe an den Wirt selbst derart gleich steht, daß sie die unbeschränkte Haftung des Wirtes begründet. Stiffler S. 80 glaubt dies verneinen zu müssen. Planck wollte in seiner früheren Auflage nicht allein die Hotelbediensteten, welche ausdrücklich ermächtigt waren, sondern auch diejenigen, welche nach den Verhältnissen des betreffenden Gasthauses als zur Entgegennahme solcher Wertsachen als ermächtigt zu gelten haben, für berechtigt ansehen, mit dem Gast einen Aufbewahrungsvertrag hinsichtlich solcher Wertsachen abzuschließen. Stifflers Annahme ist unbegründet, Planck hingegen ging zu weit. Richtig ist meines Erachtens nur, daß man den Begriff Leute im Sinne des § 702 enger fassen muß, als im Sinne des § 701. Man wird zu den Leuten nach § 702 nur die rechnen dürfen, die zur Entgegennahme vom Wirte ermächtigt sind. Dies ist zweifellos beim Geschäftsführer der Fall. Inwieweit man andere Bedienstete als mit Vertretungsmacht versehene Vertreter des Wirtes ansehen darf, wird man nur im Einzelfalle entscheiden können. Jedenfalls muß der Gast bei Übergabe einer Wertsache an einen Bediensteten die Legitimation desselben einer näheren Prüfung unterziehen. Ausgeschlossen ist es, den Gast schon dann nach Abs. 2 des § 702 zu schützen, wenn er Wertsachen an Leute zur Aufbewahrung ausgehändigt hat, die er nur als bestellt ansehen konnte.

Die auf 1000 Mk. beschränkte Haftung fällt weiter fort und wird unbeschränkt, wenn der Wirt die Aufbewahrung ablehnt. Aus welchem Grunde die rechtsgeschäftliche Willenserklärung der

Ablehnung erfolgt ist, ist belanglos. Hier trifft bei etwaigem Verluste den Wirt insofern ein Verschulden, als er die ihm vom Gesetz gegebenen Wege, sich eine günstigere Stellung zu verschaffen, nicht betreten hat. Will der Wirt den Eintritt der unbeschränkten Haftung von sich abwälzen, so bleiben ihm nur zwei Möglichkeiten. Entweder der Wirt erklärt dem Gaste, daß er die Aufbewahrung eventl. die Haftung ablehne, dann entfällt die Haftung, wenn der Gast, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, im Falle der trotz des ablehnenden Verhaltens des Wirtes erfolgten Beherbergung, eine die Ersatzpflicht ausschließende Übereinkunft getroffen hat. Oder der Gastwirt weigert sich, mit dem Gaste einen die Unterkunft gewährenden Gastaufnahmevertrag dann abzuschließen, wenn der Gast während seines Aufenthaltes im Gasthause dem Wirt nach § 702 Abs. 2 streng weiter haften lassen will.

Den dritten Grund der unbeschränkten Haftung bildet das Verschulden des Gastwirts und seiner Leute. Der Begriff des Verschuldens im § 702 ist nicht präzise zum Ausdruck gebracht, er hat deshalb zu verschiedenen Deutungen Veranlassung gegeben. Man wird jedoch im Gegenteil zu Stiffler S. 82, der unter Verschulden hier nur unerlaubtes Handeln verstanden wissen will, in Anlehnung an die Motive Bd. II. S. 589 mit Planck S. 722 und Langen S. 118 annehmen müssen, daß ein Verschulden des Wirtes nicht nur dann vorliegt, wenn es sich um eine unerlaubte Handlung des Gastwirts handelt, sondern auch schon dann, wenn der Schaden durch irgend welche schadhafte Verletzung der dem Wirte auf Grund des Gastaufnahmevertrages vertragsmäßig obliegenden Pflichten herbeigeführt ist. Soweit der Wirt selbst durch eine unerlaubte Handlung oder durch Vernachlässigung der gehörigen Sorgfalt bei Erfüllung der Vertragsobliegenheiten dem Gaste an seinen eingebrachten Sachen Schaden zugefügt hat, haftet er nach allgemeinen Grundsätzen. In gleicher Weise wird der Wirt dem Gaste an sich schon nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 278 und 831 B. G. B. ersatzpflichtig, wenn der Schaden, welcher dem Gaste

erwachsen ist, zurückzuführen ist auf ein kontraktliches Verschulden oder eine unerlaubte Handlung des Personals. Was die Haftpflicht des Gastwirts für das schuldhafte Handeln seines Personals nach § 702 von den allgemeinen Bestimmungen des § 278 unterscheidet, ist, daß nach § 702 das Verschulden ein selbständiger unmittelbarer Verpflichtungsgrund ist, unabhängig davon, ob das schuldhafte Handeln bei Erfüllung der dem Wirt obliegenden Verbindlichkeiten dem Personal zur Last fällt oder nicht, mit anderen Worten, daß der Wirt für jedes Verschulden seines Personals haftet.

Soweit eine unerlaubte Handlungsweise, z. B. ein Diebstahl in Frage kommt, weicht der § 702 von der Bestimmung des § 831 dadurch ersichtlich ab, daß der Wirt nach § 792 haftpflichtig wird ohne Rücksicht darauf, ob er bei Auswahl oder Beaufsichtigung seiner Leute die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder nicht, daß dem Wirte also nach § 702 die Exkulpierungsmöglichkeit des § 831 genommen ist. (Ebenso Planck S. 723, Langen S. 118/119, Sturm S. 23, Staudinger.)

Voraussetzung für den Eintritt der Schadensersatzpflicht des Gastwirts ist nur, daß das schuldhafte Handeln des Wirts oder seiner Leute in alleiniger Weise kausal für den Eintritt des Schadens an den eingebrachten Sachen des Gastes gewesen ist.

Wie schon erwähnt, haftet grundsätzlich der Gastwirt für jeden Verlust und jede Beschädigung der eingebrachten Sachen des Gastes, gleichgültig worin die Ursache der Beschädigung zu suchen ist und ob den Wirt eine Schuld trifft oder nicht. Diese Haftpflicht tritt kraft Gesetzes ein, wenn die beiden Voraussetzungen, die Aufnahme der Person des Gastes und der Einbringung der Sachen desselben gegeben worden sind. Es gibt aber eine Reihe von Gründen, bei deren Vorliegen diese Haftung überhaupt nicht zur Entstehung gelangen kann, oder der Wirt nur beschränkt haftet.

Dahin gehören:

a) Übereinkommen der Parteien,

b) Gesetzliche Gründe des § 701 Abs. 1.

ad a) Wie sehr viele Sätze des Privatrechts, so sind auch die Bestimmungen über die gesetzliche Haftung nicht zwingender Natur, sie können also durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden mit Ausnahme der Haftung wegen Dolus (276 Abs. 2) des Gastwirts, nicht dagegen seiner Leute (§ 278). Um einen solchem Ausschluß der Haftung Rechtswirksamkeit zu verleihen, ist erforderlich, daß eine übereinstimmende Willenserklärung des Gastes und Wirtes vorliegt, daß also die Parteien einen Vertrag geschlossen haben. Einer einseitigen Erklärung des Wirtes, daß er die Entschädigungspflicht ablehne, ist rechtlich keine Bedeutung beizumessen. Soll die vom Wirt an den Gast ergangene Offerte zum Abschluß des Haftungsausschließungsvertrages führen, so ist in der Regel dazu notwendig, daß der Gast ausdrücklich die Offerte annimmt. Häufig wird jedoch die Zustimmung des Gastes auch aus konkludenten Handlungen geschlossen werden können, bez. müssen. Ohne Zweifel liegt eine solche Zustimmung in dem Stillschweigen vor, wenn der Wirt bei der Aufnahme erklärt, daß er die strenge Haftung ablehne, und der Gast trotzdem im Gasthause zwecks Unterkunft bleibt. Festzuhalten ist jedoch, daß eine solche stillschweigende Vereinbarung nur gleichzeitig mit der Aufnahme und mit der Einbringung getroffen werden kann. Hat dagegen der Gast einmal im Gasthause Aufnahme gefunden, so kann eine nach der Aufnahme vom Wirte abgegebene Willenserklärung, falls der Gast nicht ausdrücklich zustimmt, das Verhältnis beider Teile zu einander nicht ändern. Im Gegensatz zu Biermann S. 435 wird man deshalb hier aus dem Umstande, daß der Gast trotz der Willensäußerung des Wirtes im Gasthause wohnen bleibt, mit Stiffler S. 86 zu dem Schlusse kommen müssen, daß in dem Stillschweigen des Gastes eine Zustimmung nicht erblickt werden kann, daß man das Stillschweigen nur als eine Ablehnung der Offerte ansehen kann, die der Wirt dem Gaste gemacht hat, auf die sich der Gast aber nicht zu erklären braucht. Es würde auch meines Erachtens ungerecht sein, aus diesem Stillschweigen des Gastes einen Verzicht auf sein gesetzlich

durch die Aufnahme und Einbringung erworbenes Recht gegen den Wirt aus § 701, 702 schließen zu wollen. Nur ein Mittel steht dem Wirt zur Seite, um sich gegen die Strenge gesetzlicher Haftpflicht zu schützen. Er kann durch Kündigung das Vertragsverhältnis zwischen dem Gaste und sich selbst zur Auflösung bringen. Was den Inhalt eines vertraglichen Ausschlusses der Haftung anbetrifft, so wird im Zweifel eine solche Vereinbarung der Parteien nur die Beseitigung der strengen Haftung aus § 701 nach sich ziehen. In Ermangelung eines diesbezüglichen besonderen Vertrages wird der Wirt dem Gaste nach den allgemeinen Bestimmungen immer noch haften bleiben. Die Gastwirte bedienen sich gern zur Ablehnung der Haftpflicht der Form eines im Zimmer angebrachten Anschlages. Das B. G. B. bestimmt im § 701 Abs. 3, daß ein solcher Anschlag, durch den die Haftung ausgeschlossen werden soll, rechtlich keine Bedeutung habe. Das Gesetz hat damit die alten Streitfragen des gemeinen Rechts, ob nicht unter gewissen Umständen ein solcher Anschlag den Ausschluß der Haftung nach sich ziehen könne, aus der Welt geschafft. Heutzutage, wo nach Planck S. 718 ein Anschlag nicht mehr die Kraft einer Offerte hat, wird die Rechtslage dieselbe bleiben, wie wenn ein Anschlag überhaupt nicht vorhanden gewesen wäre. Es würde deshalb völlig unrichtig sein, in der einfachen Kenntnisnahme durch den Gast eine stillschweigende Zustimmung zu erblicken. Soll ein Haftungsausschluß erreicht werden, so bedarf es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen Gast und Wirt und zwar muß diese (wie schon erwähnt) bei der Aufnahme des Gastes erfolgen. Im übrigen sei noch erwähnt, daß die Frage nach der rechtlichen Bedeutung eines Anschlages kaum aktuell werden wird, da die Wirte im Interesse des Blühens ihres Geschäftes es vermeiden werden, mit dem Reisenden in eine Erörterung des Ausschlusses der Haftung einzutreten.

ad B) Dem Falle, wo vertraglich die Haftung des Wirtes ausgeschlossen ist, reihen sich die Fälle des § 701 Abs. 2 an, in denen gleichfalls wegen Fehlens des Kausalzusammenhanges

zwischen der Gefährdung des Gastwirtsbetriebes und dem eingetretenen Schaden die Haftung gesetzlich ausgeschlossen wird. Der erste Grund, in dem die strenge Haftung des Wirtes nicht zur Entstehung gelangt, ist der, wenn der Schaden vom Gaste selbst, oder seinem Begleiter oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird. Indem das B. G. B. das objektive Moment der Verursachung als genügend für den Haftungsausschluß hält, stellt es sich in Gegensatz zum gemeinen Recht, das stets ein Verschulden, d. h. ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Gastes verlangte, um den Wirt haftfrei ausgehen zu lassen. Unter Verursachen im Sinne des § 701 Abs. 2 ist zu verstehen, daß der Gast die Bedingung zum Eintritt des Schaden bringenden Ereignisses allein, oder in so hohem Maße gegeben hat, daß Einwirkungen von anderer Seite auf die Ursache des Erfolges ohne Einfluß gewesen sind (Hoffmann S. 39). Völlig belanglos ist, ob sich die Verschuldung noch als eine also schuldhafte Handlung darstellt oder nicht. Der Wirt haftet auch dann schon, wenn die betreffende Handlung nicht schuldhaft angesehen werden kann. Insofern ist es rechtlich gänzlich undenkbar, Verursachen mit Verschulden zu identifizieren. Essentiale für den Eintritt der Haftung ist nur, daß das verursachende Verhalten des Gastes bedingend für den Schadenseintritt gewesen ist; der Nachweis hierfür liegt dem Wirt ob. Eine Mitverursachung des Gastes an dem Eintritt genügt keinesfalls, weshalb die Behauptung einer Handlung des Gastes, die etwa den Verlust mit herbeigeführt haben könnte, auf die gerichtliche Entscheidung über den Antrag des Gastes auf Zuerkennung einer Schadensumme gemäß § 701 nicht von Bedeutung ist. Wird der Kausalzusammenhang dergestalt unterbrochen, daß sich im Schlußeffekt der eingetretene Schaden nicht ausschließlich auf die vom Gast gesetzte Bedingung zurückführen läßt, so ist der echte gesetzliche Haftungsausschließungsgrund entfallen, es muß daher den Wirt wieder die Haftung des § 701 in ihrer ganzen Strenge treffen. Wenn das Gesetz über das gewöhnliche Maß des bloßen Verschuldens hinaus gegangen ist

und den Wirt schon beim Verursachen des Schadens durch den Gast von der Ersatzpflicht befreien will, so ist eine solche Regelung meines Erachtens deshalb durchaus angemessen, weil der behauptete Schaden ihm durch eine Gefahr erwachsen ist, die er selbst heraufbeschworen hat, die aber durchaus nicht im Gasthausbetriebe ihre Ursache hat.

Allgemeine Regeln für die Verursachung des Schadens lassen sich nicht aufstellen, da im Verkehrsleben die Zahl der Fälle viel zu mannigfaltig ist, als daß eine einheitliche Regelung möglich wäre. Die trotzdem von manchen Schriftstellern unternommenen Versuche müssen deshalb als mißglückt bezeichnet werden. Der Gast hat jedoch nicht nur das eigene, sondern auch das verursachte Verhalten seiner Begleiter und der Personen, die er bei sich aufgenommen hat, zu vertreten. Begleiter des Gastes sind alle diejenigen, welche wirtschaftlich, gesellschaftlich oder rechtlich zu dem Gaste in dem Verhältnis der Zusammengehörigkeit stehen, also die Familienangehörigen und die Dienerschaft, nicht dagegen Freunde, die gemeinsam eine Reise machen. Zu den aufgenommenen Personen gehören alle Personen, welche mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Gastes in den ihm vom Wirt angewiesenen Räumen verweilen. — Hat bei der Schadenentstehung ein Verschulden des Gastes mitgewirkt, so kann dieser Umstand auch den Ausschluß der Haftung nach sich ziehen. Der Wirt kann sich jedoch in diesem Fall nicht auf den § 701 berufen, sondern muß zum Nachweis eines Verschuldens des Gastes auf die allgemeine Vorschrift des § 254 verweisen, womit zum Ausdruck kommt, daß die allgemeinen Bestimmungen über das sogenannte konkurrierende Verschulden durch die Vorschrift des § 701 keine Einschränkung erfahren. Beim Vorliegen einer Mitverursachung, von der ich soeben sprach, wird man nur dann den § 254 mit Erfolg zur Anwendung heranziehen dürfen, wenn in diesem Mitverursachen gleichzeitig ein schuldhaftes Handeln erblickt werden kann. Inwieweit man jedoch im Einzelfalle von einem Verschulden des Gastes sprechen kann, ist quaestio facti. Soviel glaube

ich jedoch im Gegensatz zu Macdonald und Sturm behaupten zu müssen, daß der Gast mit dem Hinweise, er habe im speziellen Falle genau so sorgfältig bei der Aufbewahrung seiner eingebrachten Sachen verfahren, wie im eigenen Hause, von einem eigenen Verschulden könne aus diesem Grunde keine Rede sein, nicht gehört werden kann bezw. die Ersatzpflicht des Wirtes nicht begründen kann. Der Gasthausbetrieb bringt es zweifellos mit sich, daß die Sachen im Gasthause viel größeren Gefahren ausgesetzt sind, als im eigenen Hause. Man wird also auch an die Sorgfalt des Gastes gesteigerte Anforderungen stellen und eine Analogie zwischen Gasthaus und eigenem Heim als unrichtig von der Hand weisen müssen.

Sehr bestritten ist die wichtige Frage, ob man es dem Gaste zur Pflicht machen kann, beim Weggange sein Zimmer zu verschließen. Während Planck S. 717, Sturm 2 S. 21 und Oberlandesgericht Dresden (in Seufferts Archiv Bd. 8 Nr. 48) der Ansicht sind, daß diese Frage zu verneinen ist, stehe ich mit der Mehrzahl der heutigen Schriftsteller und mit der überwiegenden Rechtsprechung der Gerichte auf dem Standpunkt, daß der Gast die Pflicht habe, sein Zimmer zu verschließen und daß in der Verabsäumung dieser Pflicht durch den Gast ein Verschulden zu erblicken ist, das den Wirt ganz oder zum Teil seiner Schadenersatzpflicht enthebt. Dagegen bin ich der Meinung, daß man es dem Gaste nicht noch zumuten kann, außer dem Zimmer auch noch die darin befindlichen Schränke und Kommoden, die zur Aufbewahrung seiner Sachen dienen, verschließen zu müssen, da man von dem Gaste in dieser Hinsicht nicht größere Vorsichtsmaßregeln verlangen kann, als im eigenen Hause (so auch Langen S. 104, Stiffler S. 90 und Seuffert, Archiv Bd. 2 Nr. 49 O. L. G. Dresden).

Im Anschluß an Dernburg P. R. § 213 Nr. 16 kann man dem Gaste nicht die Pflicht auferlegen, sein Zimmer abzuschließen, solange er während der Nacht im diesem weilt, es müßte denn sonst sein, daß er Sachen von erheblich hohem Werte bei sich trüge, worauf er den Wirt aufmerksam zu machen

hätte. Ein Diebstahl der Sachen während der Nacht aus dem unverschlossenen, vom Gaste benutzten Zimmer kann nur dem Wirt allein zur Last fallen. Von einem Verschulden des Gastes wird man nicht sprechen können, wenn er seine Kleidungsstücke zur Reinigung vor die Zimmertür hängt und sie ihm dort gestohlen werden. Dagegen braucht der Wirt für das aus den Taschen dieser Kleidungsstücke entwendete Geld nicht einzustehen. Das Nichtverschließen der Fenster kann dem Gaste nur dann als Verschulden angerechnet werden, wenn er dieselben zur Nachtzeit und zwar in einer wenig belebten Straße im Erdgeschoß unverschlossen hat. Übrig bleibt hier noch die Erörterung der Frage, ob im Falle des § 254 der Gast auch das schuldhafte Handeln der Begleiter und der Personen, die er bei sich aufgenommen hat, derart vertreten muß, daß der Wirt evtl. ganz haftfrei wird. Der Entwurf zum B. G. B. in seinem § 626 stellte die Handlung der Begleiter denen des Gastes gleich. Da jedoch im B. G. B. diese ausdrückliche Bestimmung fehlt, so kann dieser Schluß aus § 701 nicht mehr gezogen werden. Man wird vielmehr mit Planck im Gegensatz zu Fuld S. 266 sagen müssen, daß der Wirt trotz des mitwirkenden schuldhaften Verhaltens der Begleiten haften muß, es sei denn, daß sich das mitwirkende Verschulden als ein eigenes im Sinne des § 278 charakterisiert.

Ferner läßt das Gesetz die Haftung nicht zu, wenn der Schaden in der Beschaffenheit der Sache selbst seinen Grund hat. Auf ein Verschulden des Gastes kommt es hierbei gar nicht an. Notwendig ist nur, daß die Beschaffenheit der Sache für den Eintritt des Schadens kausal gewesen ist und zwar, daß in der Beschaffenheit die alleinige Ursache liegt, ein Verschulden des Gastwirts oder seiner Leute unterbricht den Kausalzusammenhang. Belanglos ist, ob die Beschädigung durch die Beschaffenheit der vernichteten oder beschädigten Sache selbst entstanden ist oder durch diejenige einer anderen eingebrachten Sache. Von einem Schaden, den der Wirt nicht zu ersetzen braucht, kann man dann sprechen, wenn „durch die natürliche

Beschaffenheit der Sache ohne äußere Veranlassung durch normale Natureinwirkung eine Beschädigung oder eine Vernichtung der Sache eingetreten ist." Wenn z. B. durch Selbstentzündung oder durch inneren Verderb eine eingebrachte Sache des Gastes untergegangen oder erheblich beschädigt ist, so braucht hier der Wirt mit Recht nicht zu haften, denn hier ist der Eintritt des Schadens auf die regelmäßige Einwirkung der Naturkräfte zurückzuführen. Nicht zuzustimmen ist Endemann S. 1169, der mit Macdonald S. 20 eine Befreiung von der Haftung aus der Mangelhaftigkeit herleiten will, und Dernburg § 353 III, 2, der lediglich in der inneren Beschaffenheit der Sachen das den Schaden verursachende Moment erblicken will. Die Auffassung dieser Schriftsteller ist zu eng, es muß für den Ausschluß der Haftung genügen, wenn die Verkehrsauffassung schon in der Beschaffenheit den alleinigen Grund des Schadens erblickt. Denkbar ist es selbstverständlich auch, daß der Schaden einen Umstand zu Ursache hat, den der Wirt zu vertreten hat. Dann kann natürlich die natürliche Beschaffenheit der Sache den Wirt von seiner gesetzlichen Haftpflicht nicht befreien. Ist z. B., um mit dem treffenden Beispiel Oertmanns S. 753 zu reden, das Zimmer des Gastes feucht und werden dadurch die eingebrachten Zigarren verdorben, so muß der Wirt streng haften, weil hier die Natur der Sache nur die äußere Bedingung gegeben hat, der eingetretene Schaden aber auf die Mangelhaftigkeit des Gasthauses zurückzuführen ist.

Die letzte Ausnahme, die das Gesetz von der strengen Haftung der Gastwirte macht, ist die höhere Gewalt. Was unter höherer Gewalt zu verstehen ist, sagt das B. G. B. nicht. Der Gesetzgeber hat es sich an den dürren Worten genügen lassen, daß „die Ersatzpflicht nicht eintrete, wenn der Schaden durch höhere Gewalt entsteht". Im Gesetz finden wir deshalb keine Erläuterung, weil nach den Motiven § 626 S. 585 aus dem Mangel einer Definition sich in der Praxis Übelstände von nennenswerter Bedeutung nicht herausgestellt haben. Eine feste Umgrenzung des Begriffes höhere Gewalt ist weder im

gemeinen Recht noch unter der Herrschaft des B. G. B. vollzogen worden, obwohl in äußerst umfangreichen Schriften und Abhandlungen diese Aufgabe zu einer einheitlichen Definition dieses Begriffes zu kommen, Gegenstand eingehender Bearbeitung gewesen ist. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle Theorien der verschiedenen Schriftsteller einer eingehenden Erörterung zu unterziehen. Außerdem dürfte die Mühe vergeblich sein, zu einer treffenden Definition zu gelangen, weil die Unbestimmtheit des Begriffes selbst dies unmöglich macht. Als unbestreitbar feststehend sei vorausgeschickt, daß sich höhere Gewalt nicht mit Verschulden deckt. Trifft den Wirt ein Verschulden am Eintritt des Schadens, so wird er stets haftbar sein, auch dann, wenn selbst höhere Gewalt gleichzeitig mit in Frage kommt. Das Kriterium, welches eine Tatsache zur höheren Gewalt stempelt, kann entweder ein objektives oder subjektives sein. Demgemäß bestehen auch heute noch zwei Richtungen, die einen Schriftsteller bezeichnen sich als Anhänger der objektiven Theorie, die anderen als solche der subjektiven Theorie. Es sei mir gestattet, hierauf etwas näher einzugehen. Die subjektive Theorie nimmt bei Beurteilung der Tatsachen in erster Linie darauf Rücksicht, welche Verhaltungsmaßregeln der Verpflichtete im einzelnen Falle ergreifen konnte. Auf das Verhalten der ersatzpflichtigen Personen kommt es hiernach im wesentlichen an. Basierend auf der Schuldfrage versteht die subjektive Theorie unter höherer Gewalt alle Ereignisse, die auch bei Anwendung der allergrößten Sorgfalt weder in ihrer Entstehung noch in ihren schädlichen Folgen vermeidbar waren. Die höhere Gewalt beginnt also da, wo man von einem Verschulden selbst unter den erhöhten Anforderungen an den Gastwirt nicht mehr sprechen kann. Anhänger dieser Theorie sind Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 3 S. 79 f. und Windscheid Pand. Bd. 2 § 264 nach gemeinem Rechte. Der gleichen Auffassung sind unter der Herrschaft des B. G. B. Dernburg Bd. 3 § 69 Nr. 10, Endemann Bd. 1 § 115 III und Planck I § 203 Abs. 2. Im Gegensatz zu der subjektiven sagt

die objektive Theorie, zu deren Anhängern Exner S. 491 für das gemeine Recht und Oertmann S. 754, Langen S. 87, Enneccerus § 121, I für das B. G. B. zählen, daß sie die Schuldfrage völlig ausscheidet und in der höheren Gewalt ein von außen hinzutretendes zufälliges Ereignis sieht, das außerhalb der Sphäre des betreffenden Betriebes und außerhalb der normalen Betriebsgefahr liegt.

Während sich das Reichsgericht bis 1900 ausnahmslos der objektiven Theorie zuneigte, hat es später entschieden, daß die Grundsätze der subjektiven Theorie geltendes Recht seien. Neuerdings hat die Rechtsprechung des höchsten Gerichts einen vermittelnden Standpunkt eingenommen. Darnach ist nach Ansicht des Reichsgerichts höhere Gewalt gegeben, wenn der Unfall auf das Dazwischentreten eines Ereignisses zurückzuführen ist, das kraft seiner Ungewöhnlichkeit nach menschlicher Voraussicht nicht in den Kreis der Berechnung aufgenommen werden kann evtl. auf dessen Vorkommen der Unternehmer nach den bisherigen Erfahrungen nicht rechnen konnte. Welcher der beiden Ansichten man den Vorzug geben muß, darüber die Entscheidung zu fällen, ist nicht leicht. Wenngleich ich eher der Ansicht zuneige, daß die objektive Theorie in höherem Maße als die subjektive das Richtige trifft, so muß ich doch eine Einschränkung dahingehend machen, daß sie häufig im Einzelfalle unrichtige Ergebnisse zeitigt. Meines Erachtens wird sich die Frage, ob höhere Gewalt vorliegt, nach den konkreten Umständen des Einzelfalles von selbst beantworten. Wo dies aber nicht möglich ist, muß man die eigene Lebensanschauung entscheiden lassen. Nach alledem möchte ich höhere Gewalt in den Fällen annehmen, wo Überschwemmung, Erdbeben, Bergsturz, Blitzschlag, Kriegsgefahr, Schießen und Werfen in die Fenster, räuberischer Überfall auf ein Gasthaus vorliegt. Ist dem Gaste durch eine Feuersbrunst ein Schaden entstanden, so muß man unterscheiden, ob das Brandunglück von innen oder außen gekommen ist. Ersterenfalls muß der Wirt haften, dagegen letzteren Falls entfällt aus dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt die Haftung.

Ich legte soeben die Gründe dar, bei deren Vorliegen eine Haftpflicht des Gastwirts überhaupt nicht zur Entstehung gelangen kann. Hiervon sind die Fälle zu unterscheiden, in denen zwar der Wirt haftbar geworden ist, aber nachträglich die Haftung wieder ausgeschlossen wird. Der erste Fall dieser Art ist die Verjährung. Die Ansprüche des Gastes gegen den Wirt wegen seiner Ansprüche aus § 701 und 702 verjähren in 30 Jahren nach Eintritt des Verlustes oder der Beschädigung, es sei denn, daß Gast und Wirt besondere Vereinbarungen getroffen haben. Auf der anderen Seite kann der Wirt gegen den Gast nur innerhalb zwei Jahren, das Jahr, indem der Anspruch entstanden ist (actio nata) nicht mitgerechnet, diesen geltend machen. Soweit der Wirt nach allgemeinen Grundsätzen wegen Verletzung vertragsmäßiger Pflichten haftet, gilt ebenfalls die 30jährige Verjährung.

Sodann hat das Gesetz dem Gast die Verpflichtung auferlegt, dem Wirte von dem eingetretenen Schaden Mitteilung zu machen, mit der Wirkung, daß eine Vernachlässigung dieser Pflicht den Verlust des entstandenen Schadensersatzanspruches ipso jure kraft Gesetzes zur Folge hat (Planck S. 723). Die Kommission für die zweite Lesung verfolgte, indem sie den über die Anzeigepflicht eingegangenen Antrag zum Beschluß erhob, den Zweck, den Wirt gegen die Gefahren zu schützen, die ihm aus einer späteren Geltendmachung von Ansprüchen durch den Gast erwachsen und ihm die Möglichkeit einer genauen Nachprüfung zu geben, um evtl. gegen den schuldigen Angestellten oder einen schuldigen Dritten regreßweise klagend vorzugehen. Auf diese Weise hat man es allerdings erreicht, daß der Wirt gegen chikanöse Nachforderungen des Gastes gesichert ist.

Die Vornahme der Anzeige ist kein rechtsbegründender, sondern ihre Unterlassung ein rechtsvernichtender Akt für den an sich vorhandenen Ersatzanspruch des Gastes. Die Anzeige charakterisiert sich als eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie muß unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern an den Wirt erfolgen. Man wird also verlangen müssen, daß der

Gast dem Wirt sofort Kunde von dem Schaden gibt, sobald er davon Kenntnis hat. In der Regel wird sich der Verlust oder die Beschädigung der eingebrachten Sachen schon beim Verlassen des Gasthauses herausstellen, weshalb der Gast dann sofort auch Anzeige erstatten muß. Natürlich kann die Anzeige sowohl mündlich, wie schriftlich erfolgen. Der Beurteilung des Einzelfalles ist es vorbehalten, ob nicht zwingende Gründe eine verspätete Mitteilung rechtfertigen, sodaß der Anspruch des Gastes doch bestehen bleibt. Der Wirt hat den Beweis für die Kenntnis des Gastes von dem Verluste oder der Beschädigung der Sachen, sowie für den Zeitpunkt der erhaltenen Kenntnis zu erbringen. Dagegen ist es meiner Ansicht — darin folge ich Planck S. 723 und Langen S. 123 — Aufgabe des Gastes, zu beweisen, daß er unverzüglich nach dem Zeitpunkt der Kenntnis dem Wirte Mitteilung gemacht hat. Die Protokolle II Bd. 2 S. 411 leiten die hierin gegenteilige Auffassung daraus her, daß sie die Berufung auf das Unterlassen der Anzeige als Einrede bezeichnen. Dies ist unrichtig, denn eine Einrede liegt nicht vor. Daher ist auch Staudingers Ansicht § 703 Erkl. 3 und die Dernburgs II 2 § 353 Anm. 10 zu verwerfen.

Streitig ist, ob eine Anzeige an den Wirt selbst unbedingt erfolgen muß, oder ob man nicht auch das Personal als zur Entgegennahme der Anzeige berechtigt ansehen darf. Mit Planck S. 723 und Langen S. 123 halte ich es nicht für genügend, wenn der Gast etwa den Leuten von dem Verlust Mitteilung gemacht hat. Vielmehr hat der Gast seine gesetzliche Anzeigepflicht nur dann erfüllt, wenn er sich mit den Angestellten des Wirts schriftlich oder mündlich in Verbindung setzte, die eine Vertretungsmacht hatten. Zu solchen Vertretern des Wirts sind nicht zu rechnen die Hausdiener und Kutscher, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt sind, auch nicht die Familienmitglieder und Dienstboten, wohl aber der Geschäftsführer, der mit den Gästen Gastaufnahmeverträge abschließt. In größeren Betrieben sind auch Oberkellner wohl vertretungsberechtigt.

Sind die Sachen dem Wirte zur Aufbewahrung übergeben, so ist der Gast nicht verpflichtet, Anzeige zu machen. Diese gesetzliche Bestimmung ist durchaus begründet, denn hat der Wirt Sachen in Aufbewahrung gehabt, so ist es dem Wirte unschwer, jederzeit nachträglich noch die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. In diesem Falle erlischt der Anspruch des Gastes gegen den Wirt nicht, ganz gleich, ob es sich um Wertsachen oder alle sonstigen Sachen des Gastes handelt, die zur Aufbewahrung gegeben sind.

Auf einen Punkt möchte ich hier noch aufmerksam machen. Es würde irrtümlich sein, daß ein Unterlassen der Anzeige auch den Verlust der Ansprüche, welche der Gast aus einer schuldhaften Verletzung der Vertragspflichten (§ 278) oder aus einer unerlaubten Handlung des Gastwirts (§ 823) oder seiner Leute (§ 831) hat, zur Folge hat. Verstößt der Gast gegen § 703, so erlöschen dadurch nur die Ansprüche aus § 701 und 702, nicht etwa auch die Ansprüche, welche dem Gaste nach den allgemeinen Vorschriften zustehen.

# Anhang.

## Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts an den eingebrachten Sachen.

Laut § 704 B. G. B. hat der Gastwirt für seine Forderungen an Wohnung und anderen dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährten Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes.

Während der Gast nach § 701 ohne weiteres vom Gastwirt Schadensersatz für den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen verlangen kann, vorausgesetzt, daß alle gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind, darf sich der Wirt laut § 704 nur an den eingebrachten Sachen des Gastes schadlos halten.

Aus dieser scharfen Gegenüberstellung der beiden Gesetzestexte ergibt sich zunächst, daß das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts sich nur auf die im Eigentum des Gastes stehenden Sachen erstrecken soll und selbst die Vorschriften über den guten Glauben, wie sie § 1207 bezüglich der Verpfändung durch den Nichteigentümer im Anschluß an die § 932 ff. aufstellt, finden auf das gesetzliche Pfandrecht keine Anwendung, da § 1257 zur ausdrücklichen Voraussetzung ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht hat. Unter entstandenem Pfandrecht kann man aber füglich, nach vernunftgemäßer Auslegung, nur ein in die Wirklichkeit getretenes verstehen, und dies ist nach positiver Gesetzesvorschrift nur dann der Fall, wenn es sich um dem Gaste gehörige Sachen handelt, nicht aber um solche, von denen der Wirt nur in gutem Glauben

annimmt, daß sie Eigentum des betreffenden Gastes sind. Demgemäß liegt bei Geltendmachung des Pfandrechts dem Wirt zweifellos die Beweislast ob, daß die zu pfändenden Sachen im Eigentum des jeweiligen, bei ihm in Schuld stehenden Gastes sind. Wenn zwei Ehegatten gemeinschaftlich in einem Gasthause abgestiegen sind, so darf der Wirt gemäß der in § 1362 zum Ausdruck gebrachten praesumptio iuris, bei Ausübung des Pfandrechts gegen den Ehemann, an sämtliche Sachen halten, die sich im Besitze eines der Ehegatten befinden, mit Ausnahme der ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten, wie Schmuck, Kleider und Arbeitsgeräte. Leben hingegen die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, so dehnt sich das gesetzliche Pfandrecht auf das Gesamtgut aus, wenn dasselbe nämlich nach Maßgabe der in Frage kommenden Rechtsregeln dafür haftet.

Unter Sachen versteht das Gesetz nach § 90 körperliche Gegenstände, also keine Rechte, erweitert den Begriff aber hinsichtlich der Inhaberpapiere, auf die es gemäß § 1293 die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen ausdehnt. Zu diesen gehören also auch Grundschuldbriefe auf den Inhaber, sowie z. B. Speisemarken, Abonnementskarten, gemäß § 807, die einen bestimmten Gläubiger nicht nennen. Nicht der Pfändung unterworfen sind demgemäß auf den Namen lautende Urkunden und Legitimationspapiere, wie Sparkassenbücher, Versicherungspolizen, da diese nicht selbständig verkehrsfähige Sachen sind, sondern stets nur einen Anspruch auf eine Leistung darstellen, die nur unter bestimmten Bedingungen realisierbar ist.

Da laut § 704 beim gesetzlichen Pfandrecht des Gastwirts die einschlägigen Vorschriften des § 539 S. 3 Anwendung finden, so sind naturgemäß die Sachen von der Pfändung ausgeschlossen, welche nach der Z. P. O. § 811 unpfändbar sind, wozu auch die Sachen gehören dürften, die nach § 812 nicht gepfändet werden sollen, da eine vernunftgemäße Auslegung dieser Bestimmung dahin gehen wird, den Gastwirt nicht ein Recht ausüben zu lassen, das sich einerseits als Schikane darstellt, andererseits ihm

selbst kaum irgendwelche Vorteile bietet, ihn höchstens in seinem anständigen Renommee zu schädigen vermag.

Unter welchen Voraussetzungen das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts zur Entstehung gelangt, sagt der § 704 B. G. B. Darnach muß der Gastwirt gegen den Gast Forderungen haben, welche aus der Vornahme einer Tätigkeit für letzteren entstanden sind, die nach der Verkehrsauffassung innerhalb der Tätigkeit eines Gasthofes liegen. Hierin sind inbegriffen die Auslagen für Porto, Fracht, Dienstmänner u. a. Wenn der Wirt dagegen dem Gast ein Darlehn gibt, so besteht für die sich hieraus ergebende Forderung ein Pfandrecht nicht. Werden die Sachen mit Wissen oder ohne Widerspruch des Gastwirts vom Grundstücke entfernt, so erlischt das Pfandrecht. Gegen die Wegschaffung kann der Gastwirt also kein Widerspruchsrecht ausüben, wenn es sich um Gegenstände handelt, deren Entfernung im regelmäßigen Betriebe des Geschäftes des Gastes — dies trifft auf den Namen des Reisenden zu — erfolgt und den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht. Auch wird der Wirt der Fortschaffung nicht widersprechen dürfen, wenn die zurückgelassenen Sachen dem Sicherungsanspruch genügen. Bei eigenmächtiger Entfernung steht dem Gastwirt das Selbsthülferecht zu. Steht es fest, daß der Wirt der Fortschaffung widersprochen hat, so hat der Wirt das Recht, die Herausgabe oder die Einräumung des Besitzes vom Gaste oder dem dritten Besitzer zu beanspruchen. Die Vorschriften über den gutgläubigen Besitzer müssen natürlich Anwendung finden, in diesem Falle versagt § 935 B. G. B. Das Gesetz gibt dem Wirte zur Verwirklichung dieses Anspruches die rechtliche Möglichkeit, innerhalb einer Ausschließfrist von einem Monate, welche mit dem Tage der Kenntnis von der Entfernung beginnt, gegen den Gast oder den Dritten klagend vorzugehen.